



3 1761 03528 1336





ان هذا القسم لانص فيه عن الامام وتقدم جوابه (قوله لانه مما يستشعنه الناس) اى يمدونه امر اشعيما لانها بنته حقيقة ولغة لوجود الجزئية وانما قطع الشرع نسبتها اليه فقط اذ الجزئية لا تنتفى بالزنا ثم انه لم يذكر فيه خلافا ومقتضى عده من القسم الثالث وجود الخلاف فيه (قوله ثم مات المعتق) بكسر التاء والذي بعده بفتحها ط (قوله انما الولاء لمن اعتق) لان انما تفيد قصر الولاء على من اعتق ومن احكام الولاء الارث (قوله ولا يلزم) اى لا يلزمنا ان نقول مولى الموالاة كذلك اى انه يكون ارثه من احد الجانبين فقط كما قلنا فى ولاء العتاقة لانه اى الولاء المفهوم من مولى الموالاة مستحق بالعقد لان صورته ان يعقد رجلان مجهولا النسب عقد الموالاة بينهما على ان من مات منهما قبل صاحبه عن غير وارث ورثه الآخر وهذا العقد قائم بهما اى وجد منهما فيتوارثان به من الطرفين بخلاف ولاء العتاقة فان سببه الاعتاق وهو قائم بالمعتق فقط كالزوجة فانها من اسباب الميراث والارث ثابت بها من الطرفين لقيام عقدها بهما معا فيتوارثان بها وان اختلف مقدار الارث بها من جهة اخرى وهى تفضيل الزوج على الزوجة بذكورته وكونه قواما عليها والله سبحانه اعلم (قوله فاغتنم هذا المقام) اى فزبه بلا مشقة كما فى القاموس حيث قال غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنمة وغنما بالضم الفوز بالشئ بلا مشقة اه والاغتنام افتعال منه فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم * وله الحمد على ما علم وفهم * وصلى الله وبارك وسلم على عبده ورسوله المعظم * وعلى آله وصحبه ومن فى سلكه انتظم * لاسيا امامنا الاعظم وقدوتنا المقدم * واصحابه ومشايخ مذهبه المحكم * واتباعهم ذو المقام الاختم والمصنف ذو الفضل المسلم والشارح الذى انقن مسائله واحكم * والدين ٢ ومشايخنا واهاليها ومن اسدى اليها معروفا واكرم * رب اوزعنى ان اشكر نعمتك التى انعمت على وعلى والدى وان اعمل صالحا ترضاه واصلح لى فى ذريتى انى تبت اليك وانى من المسلمين وتقبل منى هذا العمل وبلغنى فى اكماله غاية الامل * وجنبنى فيه عن الخطأ والخلل * واجعله سببا لغفران الذنب

والزلل * ولحسن الحتام عند انتهاء الاجل * والحمد لله رب العالمين نجز

هذا الجزء على يد جامعه افقر العباد الى رحمة رب العالمين

* محمد أمين بن عمر عابدين * غفر الله تعالى له ولوالديه

والمسلمين آمين * ثلاث عشرة ليلة بقين

من شعبان المكرم ١٢٤٩ سنة

تسع واربعين ومائتين وألف

من هجرة النبي المعظم

صلى الله عليه

وسلم

م

(تم الجزء الثالث ويليهما الجزء الرابع اوله كتاب البيوع)

لانه مما يستشعنه الناس ذكره فى شرح الطحاوى (ومنه) رجل اعتق عبدا ثم مات المعتق ولا وارث له ثم قضى القاضى بميراثه للمعتق ثم رفع الحاكم آخر نقضه وجعل ماله لبيت المال عند ابى يوسف وهو الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام انما الولاء لمن اعتق ولا يلزم مولى الموالاة لانه مستحق بالمقد وهو قائم بهما فاستويا كالزوجة فاغتنم هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ثم النصف الاول بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

٢ قوله والدين مقتضى قوله واتباعهم ذوو الخ ان يقول هنا والدونا الخ بالرفع الا ان يجعل معطوفا على ما قبل لاسيا على ما فيه اه مصححه

(ومنه) اذا وطئ أم امرأته وحكم ٦٢٩ بقاء النكاح ثم رفع لا خيرى خلافه لم يبطله ثم ان الزوج جاهل فهو في سعة

وان عالما لا يحل له المقام لان القضاء لا يحل ولا يحرم خلافا لابن حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المتقى في رجل وطئ أم امرأته فقضى ان ذلك لا يحرمهما ثم رفع لا خرفق بينهما وذكر ذلك مطلقا فاطاخر ان ذلك مذهبه او قول الامام لمخالفة لنص ولا تنكحوا وهو الوطء (ومنه) اذا قضى بخلاف مذهبه غلطا ووافق قول مجتهد ثم رفع لا خرامضاء عند الامام وقال لا ينقضه لانه غلط والغلط ليس بمجتهد فيه (ومنه) المديون اذا حبس لا يكون حبسه حجرا عليه وقال القاسم بن معن حجر فلو حكم به ثم رفع لا خرفقنه وقال ينفعه فلو حكم الثاني به نفذ ولا ينقض (ومن القسم الثالث) اذا حكم بالشاهد والمين في الاموال ثم رفع الحاكم يرى خلافه فنقضه عند الثاني وعن الامام لا اختلاف الآثار (ومنه) اذا قضى بشهادة الاب لابنه او جده ثم رفع لا خرا ليراه امضاء عند الثاني وينقضه عند محمد (ومنه) اذا تزوج الزاني بأبنته من الزنا وحكم الحاكم

ويظهر لي ان العبارة مقلوبة والصواب ينقض عنده باسقاط لم لان ما ذكره هو المسئلة الاصولية وهي ان الاجماع اللاحق هل يرفع الخلاف السابق فعندها لا وعند محمد نعم فاذا حكم بالقول المتروك اى الذى تركه اهل الاجماع فعندها لا ينقض حكمه لعدم ارتفاع الخلاف السابق فكان حكما في محل مجتهد فيه وعند محمد ينقض لارتفاع الخلاف فيكون حكما مخالفا للاجماع ومثاله ما قدمناه من شهادة الابن لابييه او بالعكس ومن مسئلة بيع المدر فتدبر (قوله ومنه اذا وطئ أم امرأته الخ) في شرح أدب القضاء لوطي أم امرأته او بنتها فخاصمته زوجته الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال فقضى بها لزوجها ثم رفعته الى قاض يرى أن ذلك يحرمها على زوجها فليس للثاني أن يبطل قضاء الاول لان هذا مما يختلف فيه الصحابة والعلماء فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع فاذا قضى الثاني بخلافه كان قضاؤه مخالفا للاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها فلو جاهلا وقضى بالمرأة له حل بلا شبهة لوقضى بتحريمها ولو عالما فان قضى عليه بأن كان هو لا يرى تحريمها والقاضى قضى بتحريمها نفذ القضاء عليه فلا يحل له المقام معها وان قضى له بأن كان هو يرى تحريمها وقضى له بحلها فعند ابى يوسف كذلك وعندهما يحل اه ما خصا ورأيت بهامشه بخط بعض العلماء عند قوله فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع مانعه ذكر في الواقعات الصغرى أن نفاذ القضاء يختلف فيه عند ابى يوسف لا ينفذ وللثاني أن يبطله وعند محمد ينفذ وليس للثاني ذلك فكان النفاذ المجمع عليه موقوفا على قضاء ثان بصحة قضاء الاول اه ورأيت نحوه في جامع الفصولين من حكاية الخلاف المذكور (قوله وان عالما لا يحل له المقام) اى ان عالما بحرمتها معتقدا لها وقضى له بالحل (قوله وذكر ذلك مطلقا) اى بلا حكاية خلاف (قوله فالظاهر أن ذلك مذهبه) أى مذهب صاحب المتقى (قوله او قول الامام) قد علمت أنه قول ابى يوسف (قوله لمخالفة لنص ولا تنكحوا) اى مانكح آبؤكم من النساء وهذا لا يصلح دليلا على ما قبله بل انما يصلح دليلا لمسئلة ذكرها في جامع الفصولين وعبارته ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب للابن والا بن الاب لا ينعقد عند ابى يوسف اذا الحادثة نص عليها في الكتاب اه ط (قوله ومنه اذا قضى بخلاف مذهبه الخ) في قضاء البحر لو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا نفذ عنده وفي العامد روايتان وعندها لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح قال في الفتح والوجه الآن ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعل الا لهوى باطل واما الناس فلان المقلد مقلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضى المجتهد فاما المقلد فاما ولام ليحكم بمذهب ابى حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وسأأتى تمام الكلام على هذه المسئلة في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وقال القاسم بن معن حجر) اى الحبس حجر ط قلت والقاسم هذا من اصحاب ابى حنيفة رحمه الله تعالى اخذ عنه محمد بن الحسن كما في طبقات عبد القادر (قوله فلو حكم الثاني) اى الحاكم الثاني بأنه حجر نفذ ولا ينقض مفاده ان هذا من القسم الثالث من الاقسام التى قدمناها عن جامع الفصولين (قوله اذا حكم بالشاهد والمين) قال في جامع الفصولين ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها لا ينفذ وفي اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر اه ط (قوله وعن الامام لا) تقدم

بحل ذلك ثم رفع لمن لا يراه ابطله ٢ مطلب — في قضاء القاضى بخلاف مذهبه

إذا قضى بعد ثبوته ثم رفع الحكم لقاض آخر لا يراه أبطله (ومنه) ما لو حكم أعمى ثم رفع لمن لم يره نقضه لانه ليس من اهل الشهادة والقضاء فوقها (ومنه) إذا حكم بشهادة ٦٢٨ الصبيان ثم رفع لاخر نقضه لانه كالجنون

وكذا ما اداه النائم في
نومه (ومنه) الحكم
بشهادة النساء وحدهن
في شجاج الحمام ورفع
لاخر لايمضيه (ومنه)
الحكم بأجارة المديون في
دينه لاينفذ (ومنه)
القضاء بخط شهود اموات
لاينفذ (ومنه) القضاء
بجواز بيع الدراهم
بالدنانير نسيئة (ومنه)
القضاء بشهادة اهل الذمة
في الاسفار في الوصية ثم
رفع لمن لا يراه نقضه
(ومنه) إذا قضى بشئ
ثم رفع لاخر فنقضه
ولم يبين وجه النقض
أمضى النقض (ومنه)
إذا باع رجل من آخر
عبدا او امة ومضى على
ذلك مدة ثم ظهر فيه
عيب لم يقر البائع به ولم تقم
بينته بأنه كان موجودا
عنده فرده القاضى على
البائع ثم رفع حكمه
لاخر فانه يبطل الرد
ويعيده للمشتري (ومنه)
إذا حكم بتحريم بنت المرأة
التي لم يدخل بها ثم رفع
لحاكم آخر ابطال حكمه
الاول لمخالفته لنص و

ربائبكم اللاتي في مجوركم الآية * (ومن القسم الثاني) * إذا اختلف الاصحاب على قولين ثم أخذ الناس (ويظهر لي)
بأحد قولهم وتركوا الآخر فحكم القاضى بالمتروك لم ينقض عنده خلافا للثاني

الصلاة والسلام من قاء اورغف في صلاته فليصرف وليتوضأ ولين على صلاته مالم يتكلم كما في حاشية الاشياء عن تنوير الاذهان فتأمل قال اوقسامة على اهل محلة بتلف المال اى اذا تلف مال انسان في محلة ففضى بضامهم بالقسامة قياسا على النفس فهو باطل لمخالفته للاجماع فللتانى ان ينقضه كما في شرح أدب القضاء قال اوبحد القذف بالتعريض اى كقوله اما انا فلست بزنان وقال به عمر رضى الله تعالى عنه وهو قول مهجور خالفه فيه على رضى الله تعالى عنه فللقاضى الثانى ان يبطله ويجعل ذلك الم حدود مقبول الشهادة كما في شرح ادب القضاء قال اوبالقرعة في معتق البعض اى في مريض اعتق بعض عبيده بغير عينه لكن صرح الحنصاف في ادب القضاء بنفاذه نعم نقل في تنوير الاذهان عن المحيط انه ينفذ لانه يجتهد فيه وعن أبى يوسف لا ينفذ لان استعمال القرعة نوع قمار قال اوبعدم تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها مالم ينفذ في الكل اى في كل هذه المسائل هذا ما حررته من البرازية والعمادية والصيرفية والتاريخية اه كلام الاشياء بزيادات توضحه مع ذكر المسائل التى زادها في البحر وذكر في البحر ايضا عقب ذلك عن السبكي ان القضاء ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لادليل عليه ٢ وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لادليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف اه (قوله الاول مالم يختلف مشايخنا فيه) اى في نقضه وكذا هو مرجع الضمير بعده واراد بالمشايخ الامام وصاحبيه واراد بالاصحاب في قوله واختلف اصحابنا فيه الصالحين ط ٣ قلت لكن المشهور اطلاق اصحابنا على ائمتنا الثلاثة ابى حنيفة وصاحبيه كما ذكره في شرح الوهبانية واما المشايخ ففي وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بهم في الاصطلاح من لم يدرك الامام (قوله الثالث مالا نص فيه عن الامام) اى لانص فيه ظاهر يعتمد عليه فلا ينافى قوله الآتى في القسم الثالث اذا حكم بالشاهد واليمين في الاموال ثم رفع الى حاكم يرى خلافه نقضه عند الثانى وعن الامام لأفاده ط (قوله وتعارضت فيه تصانيفهم) اى تصانيف الاصحاب بمعنى اهل المذهب ٤ قال في جامع الفصولين قضايا القضاة على ثلاثة اقسام * الاول حكمه بخلاف نص واجماع وهذا باطل فذلك من القضاة نقضه اذا رفع اليه وليس لاحد ان يجيزه * الثانى حكمه فيما اختلف فيه وهو ينفذ وليس لاحد نقضه * الثالث حكمه بشئ يتعين فيه الخلاف بعد الحكم فيه اى يكون الخلاف في نفس الحكم فقليل نفذ وقيل توقف على امضاء آخر فلو امضاء يصير كالقاضى الثانى اذا حكم في مختلف فيه فليس للثالث نقضه فلو ابطله الثانى بطل وليس لاحد ان يجيزه اه ط وسأأتى تمام الكلام على هذه الثلاثة في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله وتعذر على البائع ردها) اى الى المشتري (قوله في المواضع) المساكن والخطوة اى المحلة والذرع اى عددا للذرع اه ح (قوله كقول عثمان البسى) هذا خلاف ما في الزواهر فان الذى فيها ان عثمان البسى قال اذا رفع الى قاض آخر ابطله الخ (قوله لمخالفته لنص الحديث) هو ما ورد انه عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالشفعة في كل ربيع وحائط فلا يعمل بخلاف من خالف ذلك ط (قوله

مطلب

ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص والحكم به حكم بلا دليل

مطلب

المراد باصحابنا ائمتنا الثلاثة وبالمشايخ من لم يدرك الامام

* الاول مالم يختلف مشايخنا فيه * والثانى ما اختلفوا فيه * والثالث مالا نص فيه عن الامام واختلف اصحابنا فيه وتعارضت فيه تصانيفهم * (من القسم الاول) اذا باع دارا وقبضها المشتري واستحقت منه وتعذر على البائع ردها ففضى على البائع للمشتري بدار مثلها في المواضع والخطوة والذرع والبناء كقول عثمان البسى ثم رفع لقاض آخر ابطله والزم بردا تمن فقط الا ان يكون احدث بناء او غرسا فيلزمه بقيمة ذلك مع الثمن (ومنه) حاكم قضى بطلان شفعة الشريك ثم رفع لقاض آخر فانه ينقضه ويثبت الشفعة للشريك لمخالفته لنص الحديث (ومنه) الحدود في قذف

مطلب

قضايا القضاة على ثلاثة اقسام

كما لو قضى المحدث في قذف لا يكون حجة ما لم يتصل به الامضاء من قاض آخر هذا حاصل ما في شرح ادب القضاء من باب الحجر وبه علم انه كان عليه ان يقول او الحكم بحجر سفيه ابطله قاض آخر فانه حينئذ لورفع الى ثالث لا ينفذه اما لو اجازته الثاني لزم الثالث تنفيذه فافهم قال او بصحة بيع نصيب الساكن من قن حرره احدهما الى حرره احد الشريكين معسرا كافي البحر اى لو باع الساكن نفسه وقضى القاضي به ثم اختصموا الى آخر فانه يبطله لان الصحابة اتفقوا على انه لا يجوز استدامة الرق فيه كافي شرح ادب القضاء قال ابو بيع متروك التسمية عمدا اى عند الثاني وهو الاصح وقال ينقد كما في خزانه الاكمل قال ابو بيع ام الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح اى الاظهر عدم النفاذ عند محمد لانه اختلف فيه بين الصحابة ثم وقع الاجماع على عدم جوازه وبه يرتفع الخلاف السابق عنده كاسر وعندهما لا يرتفع فينفذ البيع وذكر السرخسي ان الاكثر على عدم النفاذ وقد منا تمام الكلام على ذلك في باب التدبير فراجعه فانه مهم قال ابو بطلان عفو المرأة عن القود اى لو قتل زوجها او ابوها عمدا ففتت عن القاتل فابطله من لا يرى للنساء حقا في القصاص ثم قبل القود رفع الى قاض آخر فانه لا ينفذه ويحكم بصحة العفو وبطلان القود لمخالفته للجمهور وان كان بعد القود فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ لكن ذكر في شرح ادب القضاء ان هذا التفصيل غير سديد بل السديد انه بعد القود يلزمه اى القائد القصاص لو علما لانه قتل شخصا محقون الدم ولو جاهلا فالدية قال ابو بصحة ضمان الخلاص اى بان قال البائع او اجنبي للمشتري ان استحققت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاصها بالبيع او بالهبة واسلمها اليك فهذا الضمان باطل لانه ضمن ما ليس له قدرة على الوفاء والقائل بانه يصح لم يستند الى قياس صحيح فالقضاء به باطل وفسر ابو يوسف ومحمد الخلاص بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق فهو والدرك والعهدة واحد عندهما وحينئذ فالقضاء به صحيح واذا رفع الى آخر لا يبطله وتماه في شرح ادب القضاء قال ابو زيادة اهل المحلة في معلوم الامام من اوقاف المسجد اى اذا كانت بلا موجب والافقد ذكرنا في فروع الفصل الاول من كتاب الوقف انه يجوز للقاضي زيادة مرسوم الامام اذا كان يتعطل المسجد بدونها او كان فقيرا او عالما تقيا قال ابو بطلان المطابقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني اى بلا دخول كاهو قول سعيد بن المسيب لانه مخالف للآثار المشهورة كما في القنية نعم في قضاء الفتح عن الفصول اذا طلقها الثاني بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم بصحته نفذ اذ الاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذ انكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وهو مذهب زفر اه وقدما الكلام على هذه المسئلة في الطلاق فراجعه قال ابو بطلان ملك الكافر مال المسلم باحرازه بدارهم اى دار اهل الحرب لانه لم يثبت فيه اختلاف بين الصحابة كافي فتح القدر فكان القضاء به مخالفا لاجماعهم قال ابو بيع درهم بدرهمين يدا بيد اى لو قضى ببيع الفضة بالفضة متفاضلا مع التقابض كاهو قول ابن عباس لم يصح اذ لم يوافقه غيره عليه قال ابو بصحة صلاة المحدث اى لو قال ان صليت صلاة صحيحة فامرك بيدك فرعف في اثناء صلاته وقضى قاض بصحتها وبانه صار امر المرأة بيدها فله حنفى ابطاله لعدم وجود الشرط المأخوذ من قوله عليه

فيه حتى مضت مدة طويلة ثم خاصته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خسومتها
شرح ادب القضاء فلو قضى عليها بطلانها لم ينفذ قال ابو بعمد تأجيل العنين اى فلورفع قضاؤه
لقاض ابطاله واجل الزوج حولاً خانية قال ابو بعمد صحة الرجعة بالارضاء اى لخالفته لقوله تعالى
وبعولتهن أحق بردهن قال ابو بعمد وقوع الثلاث على الحبل ابو بعمد وقوعها قبل الدخول او
بعدم الوقوع على الحائض ابو بعمد وقوعه مازاد على الواحدة ابو بعمد وقوع الثلاث بكلمة اى
لخالفته قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له لان المراد به الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شيء او تقع واحدة
فقد أثبت الحل للزوج الاول بدون الزوج الثاني وهو خلاف الكتاب فلا ينفذ القضاء به شرح
ادب القضاء قات فاذا ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لا يعمل عليه
ومن افق به من اهل عصرنا فهو جاهل كما أوضحته في افتاء طويل قال ابو بعمد وقوعه على الموطوءة
عقبه عبارته في البحر ابو بعمد وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه قال ابو بعمد الجهاز لمن طلقها
قبل الوطء بعد المهر والتجهيز اى لو طلقها قبل الدخول بعد ما قبضت المهر وتجهزت به فقضى
القاضي للزوج بنصف الجهاز لرأيه ان الزوج يدفع المهر رضى بتصرفها فيه فصار كأن الزوج
اشترى بنفسه وساقه اليها ثم طلقها قبل الدخول فله نصفه لم ينفذ لانه قضاء بخلاف النص لانه
تعالى جعل له نصف المفروض اى المسمى في العقد والجهاز غير مسمى فلا ينتصف اه ما خصا
من حاشية الاشياء عن المحيط قال ابو بعمد بخط ابيه اى شهادته على شيء بسبب رؤيته بخط ابيه
قال في شرح ادب القضاء صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط ابيه في صك وعلم يقينا انه
خط ابيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء لكن هذا قول مهجور الخ
قات وزاد في البحر بعد هذه المسئلة ابو بعمد ويمن اوفى الحدود والقصاص بشهادة رجل
وامرأتين او بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه
وخاطمه وبشهادة من شهد على قضية محتومة من غير ان تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حد او قود
اه لكن صرح في الفصولين بنفاذه في هذه المواضع وانما حكى خلافاً في الاول فقط ولعله
اسقطها من الاشياء لهذا والله تعالى اعلم قال اوفى قسامة بقتل اوقضى فيما فيه القسامة
بالقتل وصورته كما في شرح ادب القضاء ما قاله بعض العلماء اذا كان بين المدعى عليه والقتيل
عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة على غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجود القتل
مدة قريبة فالقاضي يحلف الولي على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وهو خلاف السنة
 واجماع الصحابة بل فيه الدية والقسامة عندنا قال ابو بعمد تفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة
او قضى لولده اى لانه قضاء لنفسه من وجه اما لو قضى بشهادة الابن لايه او بالعكس ففيه
خلاف بين الصحابة ثم وقع الاجماع على بطلانها فينفذ قضاؤه عند ابي يوسف بناء على
ان الاجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السابق عنده وعند محمد لا ينفذ بناء على انه يرفعه عنده
 فلم يكن قضاء في فصل مجتهد فيه قال اورفع اليه حكم صبي او عبد او كافر اى لو قضى بما حكم
 به هؤلاء لا ينفذ لان حكمهم غير نافذ قال ابو الحكم بحجر سفيه يعنى لو حجر القاضي على سفيه
 فاطلقه آخر جاز وبطل قضاء الاول فليس لقاض ثالث ان ينفذه لان الاول ليس قضاء
 بل فتوى لعدم المقتضى له ولئن كان قضاء نفسه مجتهد فيه فلا يكون حجة ما لم يمضه قاض آخر

القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل

واراد استحلافه على السبب لا يحلف على السبب * (قاعدة) * قلت وبهذا مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين فاحفظ وقد افاد الامام الحلواني ان الجهالة كما تمنع قبول البيعة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصى اليتيم او قيم الوقف ولا يدعى شيئا معلوما فانه يخاف نظر الوقف واليتيم والله تعالى اعلم * (قول الاشياء القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل الخ) اي فينقض فيها حكم الحاكم قال ابن المصنف الشيخ صالح بن محمد بن عبدالله في حاشيته عليها المسماة بزواهر الجواهر في التفسير على الاشياء والنظائر وقد ظفرت بمسائل آخر فزودتها تيمنا للفائدة وقسمتها على ثلاثة اقسام

٣ قوله بل هو معمول عندنا هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة به ما لم يجعل من باب الحذف والاival فليتأمل اهـ مصححه

القاضي (قوله) واراد استحلافه على السبب (اي سبب الضمان وهو الخرق لا يحلفه على السبب بأن يقول والله ما خرقته لانه قد يخرقه بأذنه او على ملكه ثم باعه له مخروقا ولا يبيعه له بل يحلفه لضمان له عليه بهذا الخرق افاده ط (قوله فائدة) سقط من بعض النسخ وهو الظاهر (قوله) وبهذا مع ما قبلها صارت اثنين وخمسين (اقول بل هي ثمانية وخمسون في الحاشية احدى وثلاثون وزاد في البحر ستة وفي تنوير البصائر اربع عشرة وفي الزواهر سبعة اهـ ح قلت بل هي ستون بزيادة الثانية والثالثة من المسائل الثلاث التي اقتصر عليها في الخلاصة كما نبهنا عليه وبمسئلة الجهالة الآتية تصير احدى وستين وزدت عليها ثمانى مسائل من جامع الفصولين * الشاهد لو انكر الشهادة لا يحلف * المدعى عليه لو قال كذب الشاهد واراد تخليف المدعى ما يعلم انه كاذب لا يحلف * ادعى عليه عتق امته او طلاق زوجته قيل يخاف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى * ادعى امرأة وقال كل منهما تزوجتها فأقرت لاحدها وانكرت للآخر لا يحلف له وفاقا * وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لاحدها فنكحت لا تخاف للآخر * بالغة زوجها وليها فدعى الزوج رضاها وانكرت لا تحلف * وكذا لو زوجها رجل لآخر ثم ادعت المرأة به فانكر لا يحلف * ادعى كل منهما انه في يده ولا يبيعه واراد احدها تخليف الآخر بالله ما تعلم انه في يده قيل لا يحلف وقيل لا اهـ * فصارت تسعة وستين والحمد لله رب العالمين (قوله تمنع الاستحلاف ايضا) كما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة (قوله) الا اذا اتهم القاضي الخ (زاد في الاشياء اربعة غيرها تين * الاولى اذا ادعى المودع على المودع خيانة مطابقة فانه يحلفه كافي القنية * الثانية الرهن المجهول * الثالثة في دعوى الغصب * الرابعة في دعوى السرقة اهـ) (قوله قول الاشياء القاضي اذا قضى الخ) عبارته مع زيادة تفسير للتوضيح القاضي اذا قضى في مجتهد نفذ قضاؤه الا في مسائل نص اصحابنا فيها على عدم النفاذ لو قضى ببطالان الحق بمضى المدة اي خلا فالمن قال اذا لم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه لانه قول مهجور فلا ينفذ قضاء القاضي فيه فاذا رفع الى آخر ابطله وجعل المدعى على حقه كافي الحاشية قلت والظاهر انه ليس المراد من هذا القول بطلان الحق في الآخرة بل بطلان الدعوى به لكن كونه مهجورا ليس على اطلاقه ٢ بل هو معمول عندنا حيث قامت قرينة على بطلان الدعوى كما تقدم في مسائل السكوت من عدم سماع الدعوى اذا سكوت عند بيع القريب او احد الزوجين او سكوت مع الاطلاع على تصرف المشتري او سكوت ثلاثا وثلاثين سنة مطلقا فتدله ذلك قال او بالتفريق للعجز عن الاتفاق غائبا على الصحيح لاحضار اي فانه اذا حكم شافعي على الزوج الحاضر بالفرقة لعجزه عن النفقة نفذ حكمه عندنا بخلاف الغائب لان عجزه غير معلوم فلا ينفذ في الصحيح كما في الذخيرة لظهور مجازفة اليهود وقدمنا تمام الكلام على ذلك في النفقة فافهم قال او بصحة نكاح مزنية أبيه او أبنه لم يصح عند ابن يوسف اي لان حرمة منصوص عليها في الكتاب العزيز لان النكاح لغة الوطء وعند محمد ينفذ لان هذا النص ظاهر والتأويل فيه سائق قال او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها اي على الخلاف السابق وستأتي في عبارة الزواهر في القسم الثاني قال او بنكاح المتعة أي لانها منسوخة وقد صح رجوع ابن عباس عن القول بجوازها قال او بسقوط المهر بالتقدم أي بان لم يخاصم زوجها

فالقول له بلايمين * الثانية عشر باع القاضى مال اليتيم فرده المشتري عليه بيعب فقال القاضى ابرأتنى منه فالقول قوله بلايمين وكذا لو ادعى رجل قبله اجارة ارض اليتيم واراد تخليفه لم يخلفه لان قوله على وجه الحكم وكذا فى كل شئ يدعى عليه * الثالثة عشر لو طالب ابو الزوجة زوجها بالمهر فله ذلك لو صغيرة او كبيرة بكرا ولو اختلف الاب والزوج فى بكارتها ولاينة الزوج والتمس من القاضى تخليفه على العلم بذلك عن ابى يوسف انه يحلف وذكر الخصاص انه لا يحلف كالموكل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان صاحب الدين ابرأه وانكر الموكل لا يحلف الموكل وكذلك هنا كذا فى الظهيرية * الرابعة عشر اشترى امة فادعى ان لها زوجا فقال البائع لها زوج عبدى فطلقها قبل البيع او مات فالقول له بلايمين كذا فى السراجية والله تعالى اعلم * وهذا التحرير من خواص هذا الكتاب كذا فى حاشية الاشباه للشرف الغزى ايضا * (قلت وفى حاشيتها للشيخ صالح زاد سبعة آخر فقول) الخامسة ٦٢٣ عشر لو طعن المدعى عليه فى الشاهد وقال هو ادعى هذه الدار لنفسه

قبل شهادته فانكر فأراد تخليفه لا يحلف بجمع الفتاوى * السادسة عشر اذا كانت التركة مستغرقة بديون جماعة باعينها غناء غريم آخر وادعى دينا لنفسه فالحصم هو الوارث لكنه لا يحلف لانه حينئذ لو أقره لم يقبل فلم يحلف بجمع الفتاوى * السابعة عشر رجل له على رجل ألف درهم فأقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف بالله ما اقرت قال الدبوسى نعم وقال الصفار لا وانما يحلف على نفس الحق بجمع الفتاوى * الثامنة عشر دفع لآخر مالا ثم اختلفا فقال قبضت ودية وقال الدافع بل لنفسك

تقدمت هى والثامنة فى جملة الاحدى والثلاثين المارة افاده ح (قوله فالقول له بلايمين) لان الاصل فى الهبة ان تكون بلا عوض ط (قوله فالقول له بدونيمين) لعل وجهه ان اقدام البائع على بيعه اعتراف منه بالاذن فلا تسمع دعواه لتناقضه وكذا يقال فيما بعده (قوله فقال القاضى ابرأتنى منه) اى من ذلك العيب (قوله لان قوله على وجه الحكم) فيه ان الحكم القولى يحتاج الى الدعوى وظاهره كما قال ط ان البيئة لا تقبل عليه (قوله ٢) او كبيرة بكرا) اما لو كانت كبيرة تيبا فان الاب ليس له قبض مهرها من الزوج بلا اذنها (قوله على العلم بذلك) اى على انه لا يعلم انها تيب (قوله فادعى ان لها زوجا) اى ليردها على البائع بخيار العيب لان ذلك ينقص عليه منفعة وهى استمتاعه بها (قوله وقال) اى المدعى عليه هو الشاهد (قوله فأقر بها) اى ادعى انه اقر بها (قوله وانما يحلف على نفس الحق) اى لانه قد يكون اقرارا كاذبا فى الزامه بالحلف على الاقرار اضرار به ثم لا يخفى انه لا فائدة فى ذكر هذه المسئلة لانه يحلف اتفاقا وانما الخلاف فيما يحلف عليه (قوله بل لنفسك) اى قرضا او غصبا فهو مضمون عليك بالهلاك (قوله لا يحلف المدعى عليه) بل يكون القول للدافع فقوله قال القاضى بيان لحكم المسئلة ط (قوله بل يبرهن الابن عليهما) اى على انه ابنه وان اباه مات (قوله وقيل يستحلف على العلم) اى على انه ما يعلم انى ابنه وانه مات (قوله الصحيح قول الثانى) فى بعض النسخ القول الثانى وهى اولى لان الثانى قولهما لا قول ابى يوسف فقط وحيث كان الصحيح التحليف فلا فائدة فى استثناء هذه المسئلة وكذا التى بعدها (قوله ثم خرج من دعواه ذلك) اى من نفس دعواه بمعنى انه تركها او من مكان دعواه بذلك (قوله والصحيح انه) اى مدعى المال يستحلف على دعواه اى دعوى المدعى عليه انه ابرأه عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف جامع الفصولين اى على دعواه ان المدعى حلفنى على هذه الدعوى عند فلان

لا يحلف المدعى عليه قال القاضى القول لرب المال لانه أقرب بسبب الضمان وهو قبض مال الغير بجمع الفتاوى التاسعة عشر رجل قدم رجلا للقاضى وقال ان فلان بن فلان الفلانى توفى ولم يترك وارثا غيرى وله على هذا كذا وكذا من المال فانكر المدعى عليه دعواه فقال الابن استحلفه ما يعلم انى ابنه وانه مات لم يحلف بل يبرهن الابن عليهما ثم يحلفه على ما يدعى لايه من المال وقيل يستحلف على العلم الاول قول الامام والثانى قولهما وقال الحلوانى الصحيح قول الثانى انه يحلف ولو الجية * ومنها العشرون لو ادعى عليه ألف درهم فقال المدعى عليه للقاضى انه قد كان ادعى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا ثم خرج من دعواه ذلك فأبرأتنى عن هذه الدعوى فحلفه انه لم يبرئنى منها فان حلف حلفت له ماله على شئ اختلف فيه والصحيح انه يستحلف على دعواه ولو الجية * ومنها لو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبه واحضر الثوب معه للقاضى (٢) قوله لو كبيرة بكرا هكذا بخطه والذي فى نسخ الشارح لو صغيرة او كبيرة بكرا فليحذر اه مصححه

لا تسقط عنه اليمين فكذلك هنا قلت وعلى الاول رجوع هذه الى قول المصنف ولا يستحلف الاب في مال الصبي لانه لما قربها للصبي ظهر انها من ماله وفيه تأمل * الثانية لو اشترى دارا خضر الشفيع فانكر المشتري الشراء قال في النوازل ولوان رجلا اشترى دارا خضر الشفيع فانكر المشتري الشراء أو أقر أن الدار لابنه الصغير ولا يئنه فلا يمين على المشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه فلا يجوز الاقرار بغيره بعد ذلك * الثالثة لو كان في يد رجل غلام او جارية او ثوب ادعاه رجلان فقدماه الى القاضي فأقر به لاحدهما ثم اراد الآخر تخليفه فان ادعى ملكا مرسل او شراء من جهته لم يكن له ان يحلفه فان ادعى عليه الغصب فله تخليفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان كذا في النوازل * الرابعة ٦٢٢ لو اشترى الاب لابنه الصغير دارا ثم

اختلف مع الشفيع في مقدار الثمن فالقول للاب بلا يمين كافي كثير من كتب المذهب * الخامسة لو ادعى السارق انه استهلك المسروق ورب المسروق انه قائم عنده فالقول للسارق ولا يمين عليه قال ابو الليث في النوازل وسئل ابو القاسم عن السارق اذا استهلك المسروق بعد ما قطعت يده هل يضمن قال لا ويستوى حكمه فيما استهلكه قبل القطع وبعد القطع قيل له فان قال السارق قد هلك وقال صاحب المال لم تستهلكه وهو قائم عنده هل يحلف قال يجب ان يكون القول قول السارق ولا يمين عليه * السادسة اذا وهب لرجل شيئا واراد الرجوع فادعى الموهوب له هلاك الموهوب

الحقت بالاصل في غير محلها (قوله لا تسقط عنه اليمين) اي فيحلف للمدعى فان نكل قضى به عليه وينتظر قدوم الغائب فان صدق المدعى فيها والادفع له وضمن قيمته للمدعى ط (قوله قلت) من كلام الشرف الغزي (قوله وعلى الاول) اي القول بعدم التحليف (قوله الى قول المصنف) اي صاحب الاشياء وهو ما مر آتفا عن الاسيحياني (قوله وفيه تأمل) لعل وجهه ان قول المصنف فيما تحقق انه مال الصبي وهنا لم يعرف انه ماله الا باقرار الاب ويمكن انه أقر تحيلا لدفع الدعوى عنه ط (قوله فانكر المشتري الشراء) يعني واقرا انها لابنه كاذكره عن النوازل والا فمجرد انكاره الشراء لا يدفع عنه التحليف بل يحلف فان نكل قضى بها عليه كما ذكره في كتاب الشفعة (قوله او اقر أن الدار) الصواب العطف بالواو لا بأو لما علمت وفي جامع الفصولين ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لانه اذا الدار في يده واليد دليل الملك فكان مقرا على نفسه فصح وليس للشفيع تخليفه بالله ما أنا شفيعها لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو برهن الشفيع على الشراء كان الاب خصما لقيامه مقام الابن (قوله الثالثة) مكررة مع قول البحر وفيها اذا كان في يد رجل شيء فادعاه رجلان كل الشراء منه نعم في هذه زيادة الدعوى في الملك المرسل كافي الزواهر اه ح (قوله فالقول للاب بلا يمين) لان الثمن مال الصبي ولا يستحلف في مال الصبي كما مر (قوله فالقول للسارق ولا يمين عليه) الظاهر ان عدم اليمين اذا كانت الدعوى بعد القطع اما لو كانت قبله فعليه اليمين لانه لا يسقط تقوم المسروق الا بالقطع فيكون قبله مضمونا عليه وان سقط الضمان بالقطع بعد تأمل (قوله ويستوى حكمه) وهو عدم الضمان (قوله فيما استهلكه قبل القطع) يعني ثم قطع بعد الاستهلاك اما لو استهلكه ولم يقطع بعد بقي مضمونا عليه لعدم ما يسقط تقومه (قوله فان قال السارق قد هلك الخ) هذا محل الاستدلال على المسئلة وعبر بالهلاك مع ان الكلام في الاستهلاك لانه لا فرق بينهما ولانه لازم الاستهلاك (قوله ولا يمين عليه) لانه ينكر الرد كذا ذكره في كتاب الهبة ط (قوله السابعة)

فالقول قوله ولا يمين عليه كما في الحانية وغيرها * السابعة ادعى عليك وصى فلان الميت فانكر (تقدمت) لا يحلف * الثامنة ادعى عليك وكيل فلان فانكر انه وكيل فلان لا يحلف وها في البرازية * التاسعة قال الواهب اشترطت العوض وقال الموهوب له لم تشتطه فالقول له بلا يمين * العاشرة اشترى العبد شيئا فقال البائع انت محجور وقال العبد أنا مأذون فالقول له بدون اليمين * الحادية عشر اذا اشترى عبد من عبد فقال احدهما انا محجور وقال الآخر انا وانت مأذون لنا

فذا اقر او كمل يلزمه ذلك ويصل ٦٢١ حق لرد * الثانية ودعى على الآمر برضاء لا يخف وان قريه * الثالثة

فقط في المسائل المارة (قوله فذا اقر او كمل) اي برضاء موكل ط (قوله ثانية ودعى على الآمر برضاء) اي برضاء الآمر فافهم وصورتها اشترى الوكيل شيئا فظهر به عيب فورد الآمر اي الموكل رده بالعيب فادعى البائع على الآمر المك رضى بالعيب لا يخف الآمر اي لان الرد به يثبت للوكيل مادام حيا ولو صيه من بعده لا يموكل كما اوضحه في شرح الوهبانية وتام الكلام على هذه الصورة فيه فراجع (قوله وان قريه) اي لزمه الوكيل اقراره اي مقتضى اقراره وهو ترك المخاصمة معه وليس المراد انه يلزمه الموكل ما قربه وكيه افده ط ومثله في نور العين (قوله وزدت على الواحد والثلاثين السابقة) هذا من كلام البحر وهو عجيب فان ما نقله عن الخلاصة من المسائل اثلاث فيه مسئلتان وهما الثانية والثالثة يذكرهما في المسائل السابقة فتصير المسائل ثلاثة وثلاثين (قوله البائع اذا انكر قيام العيب للحال) اي لو ادعى المشتري ابقاء العبد مثلا لم يخلف بائعه على انه لم يبق عند المشتري حتى يبرهن المشتري لتوجه الخصومة على البائع فان برهن بخلاف البائع بانه ما بق عندك (قوله ولو اقربه) اي بقيام العيب للحال اي بانه ابقى عند المشتري يلزمه اقراره اي حكم اقراره وهو انه صار خصما حتى يخلف على انه ما بق عندك ايضا وليس المراد انه بمجرد اقراره بابقه عند المشتري يلزمه لانه لا بد من وجوده عند البائع ايضا حتى يثبت الرد (قوله كما مر في خيار العيب) اي مر في البحر فانه ذكر هذه المسائل في كتاب الدعوى لانه (قوله ضمن ما تنف بها) اي بشهادته (قوله والسارق اذا انكرها) اي انكر السرقة (قوله لا يستحلف لمقتعه) قيده لانه يستحلف لاجل اثبات المال كما مر عن عصاه حين سألته امير بسخ عن سارق ينكر فقال عصاه عليه العيين (قوله وكذا قل الاسديجاني) عبارة البحر وذكر الاسديجاني (قوله ولا يستحلف الاب الح) اي لو جنى الصبي جناية فانكر ابوه او وصيه او ادعى احد جدر مسجد او امدار او وقوفة او انه اتفق على الوقف شيئا بذن اشترى السابق (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) بان ادعى على احدهم انه اجر كذا من مال وقف او نصبي مثلا وانكر فانه يخلف من ادعى الاستئجار ط (قوله انتهى) اي ما في الشرح المحال عليه ط (قوله قلت) من كلامه لشرف الغزالي ط (قوله وفي فتاوى الفضلي الح) الذي يظهر خلافه ولما قدمه الشارح وجزم به غير واحد في باب الافرار اه سألني قلت وفي الاشياء من فن اهيل اذا ادعى عليه شيئا باطلا فحيلة منع العيين ان يقربه لابنه او لاجني وفي الثاني خلاف اه ومقتضاه انه لا خلاف في الاول وهو ما بين لقول الفضلي عليه العيين في قولهم جميعا وذكر في جامع الفصولين ان بعض المشايخ سوا وابين الصغير والاجني دفع للمحيل وبعضهم فرقوا بينهما بان قراره للغائب يتوقف عمله على تصديقه فلا يملك العيين بمجرد الافرار فلا تستقطب العيين بخلاف قراره للصغير (قوله والمدعى ارض) جملة حالة والظاهر انه غير قيد وفي بعض النسخ ارضا وفي بعضها والمدعى عليه ارض وكلاهما تحريف (قوله ضمن الوالدقيقة الارض) اي للمدعى اه ح (قوله) وهذا بمنزلة ما لو اقر لغائب لم يظهر وجوده ولا تصديقه جملة لم يظهر له صفة الغائب ويوجد في بعض النسخ بعد قوله لغائب مانصه اي رجل ادعى على آخر ان ماله مكي فقط المدعى عليه هو فلان الغائب مثلا لم يظهر وجوده ولا تصديقه الح والظاهر انه ههنا

الارض وتؤخذ الارض من المدعى وتدفع للصبي وهذا بمنزلة ما لو اقر لغائب لم يظهر وجوده ولا تصديقه

وهي تعلم من الاشياء اول القاعدة * الحمد لله العزيز الوهاب * وهو اعلم بالصواب * (قول الاشياء يخلف المنكر في احدى وثلاثين مسألة بينها في الشرح قال الشيخ رحمه الله ٦١٩) شرف الدين في حاشيته عليه المسألة بتدوير البصائر على الاشياء والنظائر

(اقول) قال في شرحه الخ حال عليه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده على الاشياء التسعة وفي الحاشية انه لا يستحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكر سردا اختصارا التسعة وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندها يستحلف الاب في الصغيرة * وفي تزويج المولى امته خلافا لهما * وفي دعوى الدائن الايضاء فانكره لا يخلف * وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المستلئين كالوصي * وفيما اذا كان في بدرجل شئ فادعاء رجلان كل اشترى منه فأقر به لاحدها وانكر للآخر لا يخلف وكذا لو انكرها خلف لاحدهما فنكل وقضى عليه لم يخلف للآخر * وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فأقر لاحدها لا يخلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يخلف للآخر * وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه

أو موته قبل القبول لانه قبول حكما (قوله) وهي تعلم من الاشياء حيث قال ولو رأى المرتهن الراهن يبيع الرهن لا يبطل الرهن ولا يكون رضا في رواية اه قال الزياهي والمذهب ما روى الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن اه من حاشية الفتال قال ح واعلم ان البائع في عبارة الاشياء هو الراهن وفي عبارة الشارح هو المرتهن كما لا يخفى لكن الحكم لا يختلف لما يأتي ان الرهن لا يبيعه احدهما الا برضا الآخر اه * (تمة) * زاد بعضهم ماذا استأجر احد الوصيين أو احد الورثة بحضرة الوصيين من يحمل الجائزة الى المقبرة والآخرة حاضر ساكت والسكوت على البدعة والمنكر فإنه رضا أي مع القدرة على الازالة والا كفاه الانكار باقلب ومالوا وصي لرجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية كاعزاه الحموي الى معين الحكم وزاد البيري ما وعزات أمراءه قطعه أو نسجت غزله ليس له تضمينها قيمته محلوجا أو مغزولا ويعد سكوته رضا وكذا لو عجن العجين أو اضجع شاة فجاء انسان وخبره أو ذبحها يكون السكوت كالا مردلالة (قوله) قول الاشياء يخلف المنكر في احدى وثلاثين) صوابه لا يخلف كما يوجد في بعض النسخ وفي بعضها يخلف المنكر الا في احدى وثلاثين (قوله) بينها في الشرح) أي في البحر (قوله) على الاشياء التسعة) بتقديم المثانة على السين كالتى بعدها اه ح وهي ماسياتي في كتاب الدعوى من قوله ٢ ولا تخليف في نكاح أنكره هو أو هي ورجعة جحدوها هو أو هي بعد عدة وفي ايلاء انكره احدها بعد المدة واستيلاء تدعيه الامة ورق ونسب وولاء بأن ادعى على مجهول انه قه أو ابنه وبالعكس وحد ولعان والحاصل ان المفتي به التحليف في الكل الا في الحدود اه وافاد ان ما ذكر من عدم التحليف في هذه التسعة على قول الامام خلاف المفتي به (قوله) وفي تزويج البنت) عطف على التسعة اي وذكر عدم الاستحلاف في تزويج البنت اه ح اي اذا ادعى عليه انه زوجه ابنته صغيرة أو كبيرة وهي مسألة واحدة والازادت على العدد المذكور ط (قوله) وعندها يستحلف الاب في الصغيرة) يوجد في بعض النسخ لا يستحلف والذي في البحر بدون لا وهي الصواب (قوله) وفي دعوى الدائن الايضاء) اي دعواه على رجل انك وصي الميت فادفع لي ديني من تركته (قوله) وفي دعوى الدين على الوصي) اي دعواه على الوصي الثابتة وصايته بأن لي على الميت كذا ولا بينة للمدعى فلا يخلف الوصي اذا انكر الدين (قوله) في المستلئين كالوصي) اي اذا ادعى الدائن على الوكيل بالوكالة فانكرها أو ادعى عليه الدين وهو ثابت الوكالة فانكره ففي المستلئين لا يخلف كالوصي فيما (قوله) كل اشترى منه) اي ادعى كل منهما انه اشترى منه ذلك الشئ وعبرة البحر الشراء بالمد (قوله) لا يخلفه) لانه لما اقربه لاحدها صار له فاذا نكل عن اليمين لا يصير للآخر فلا يخلف لعدم الفائدة (قوله) لو انكرها) اي انكر دعواها (قوله) خلف لاحدها) بتشديد اللام مبني للمجهول اي طلب القاضي تخليفه لاحدها (قوله) لم يخلف للآخر) لان نكوله بمنزلة اقراره به للاول (قوله) وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه) اي ادعى كل منهما ان ذا اليد رهن

فأقر به لاحدها او خلف لاحدها فنكل لا يخلف للآخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء ٢ مطلب ————— في المواضع التي لا يخلف فيها المنكر

لو تزوجت من غير كف فسكت الولي حتى ولدت كان سكوته رضا زيلعي * ومنها ما في المحيط رجل زوج رجلا بغير أمره فهناه
القوم وقبل التهنئة فهو رضا لان قبول التهنئة دليل الاجازة * ومنها ان الوكالة تثبت بالصرح ولذا قال في الظهيرية لو قال ابن الم
بكميرة اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت فزوجها جاز ٦١٨ ذكره المؤلف في بحره من بحث الاولياء *

ونظر الى اول العبارة وترك آخرها قلت لا عجب اصلا بل انما ترك هذه لكونها مذكورة
في الاشياء فانها المسئلة الخامسة والعشرون والمقصود الزيادة على الاشياء (قوله
لو تزوجت من غير كف الخ) هذه مبنية على ظاهر الرواية واما على رواية الحسن المفتي
بها فلا ينقد النكاح ط (قوله لان قبول التهنئة دليل الاجازة) اى دليل على ان سكوته
وقت التزويج كان رضا واجازة وبهذا يظهر انه لا يلزم ان يكون قبول التهنئة بدون قول
فافهم (قوله ومنها ان الوكالة تثبت بالصرح الخ) الاولى ان يقول تثبت بالسكوت كما تثبت
بالصرح وفي نسخة كما تثبت بالصرح تثبت بالسكوت وهى اوضح والمراد بالوكالة التوكيل
كما يفيد التمثيل والافقد عد من جملة المسائل المزيده عليها وهو السابغ منها سكوت الوكيل
قبول والمراد به التوكل لا التوكيل تأمل (قوله فكيف يكون الخ) اخلف النسخ في هذه
العبارة فالذى في اغلب النسخ فكيف يكون ان فيه تقيده بكونه من اهل العلم والصلاح
فعداها من الزوائد وفي بعضها لكون باللام ونعدها بالنون بدل الفاء وعليه فقوله لكون
علة لقوله نعدها والمعنى كيف نعدها من الزوائد لاجل كونه قيد المزكى بكونه من اهل العلم
والصلاح وحاصله الاعتراض على صاحب زواهر الجواهر بأن قول الاشياء سكوت المزكى
عند السؤال عن الشاهد تعديل مقيد بكونه من اهل العلم والصلاح فلا يكون زيادة هذا القيد
زاد عليه مسئله أخرى وفي بعض النسخ فكيف تكون من الزوائد الا ان يقال فيه تقيده
بكونه من اهل العلم والصلاح فعداها من الزوائد اه وعليه فهو اعتذار لا اعتراض (قوله
بعلامة قععت) الاول بالقاف والعين المهملة رمز للقاضي عبد الجبار والثاني بالعين المهملة
والتاء رمز لعلاء الدين الترجاني اه ح (قوله من الدنانير) اى التى يبعثها الزوج الى أبى
الزوجة بمقابلة الجهاز وهى المسبأة في عرفهم بالدستيان كقدمناه وقدمنا تحقيقه في باب المهر
واختلاف التصحيح والتوفيق بين ما اذا كان من جملة المسمى في المهر أو كان المسمى غيره ففي
الثاني له المطالبة بالجهاز لاني الاول فافهم (قوله نج) بالنون والجيم كآريته في نسخة مصححة
من القنية وهو رمز لنجم الائمة الحكيمى وبعد هذا الرمز يفتى بانه ويوجد في بعض نسخ
الشارح فح بالفاء والحاء وبعده يعنى مضارع عنى وهو تحريف (قوله ولو سكنت الخ) هو
المقصود من ذكر هذه المسئلة (قوله ومنها اذا ابرأ فسكت) اطلقه فشمّل سائر الديون وقيد
في مديانات الاشياء نقلا عن البدائع بغير بدل الصرف والسلم فیهما يتوقف على القبول اى
لان الابرأ عنهما يوجب افساخ عقدهما فلا ينفرد احدهما المتعاقدين به لانه يوجب قوات
القبض المستحق وزاد الحموى هناك ثالثة وهى مالو ابرا الطالب الاصيل فانه يتوقف على قبوله

ومنها سكوت اهل العلم
والصلاح في التعديل كما
في شهادات البحر قال
ويكتفى بالسكوت من اهل
العلم والصلاح فيكون
سكوته تركية للشاهد لما
في الملتقط وكان الليث بن
مساور قاضيا فاحتاج الى
تعديل وكان المزكى مريضا
فعاده القاضي وسأله عن
الشاهد فسكت المعدل ثم
سأله فسكت فقال اسألك
ولا تجيبني فقال المعدل اما
يكفيك من مثلي السكوت
قلت قد عد هذه في
الاشياء معزيا لشهادات
شرحه فكيف يكون
زائدة نعم زاده تقيده بكونه
من اهل العلم والصلاح
فعداها من الزوائد * ومنها
لو أن العبد خرج لصلاة
الجمعة فرآه مولاه فسكت
حل له الخروج لها لان
السكوت بمنزلة الرضا كما
في جمعة البحر * ومنها ما في
القنية بعد ان رقم بعلامة
(قععت) ولو زفت اليه
بلا جهاز فله ان يطالب

بما بعث اليها من الدنانير وان كان الجهاز قليلا فله المطالبة بما يليق بالمبعوث في عرفهم (نج) يفتى بأنه اذا لم تجهز (او)
بما يليق فله استرداد ما بعث والمعتبر ما يتخذ الزوج لا ما يتخذها ولو سكنت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم
بعد ذلك وان لم يتخذ شئ * ومنها اذا ابرأ فسكت صح ولا يحتاج الى القبول هكذا ذكره البرهان في الاختيارات في كتاب
الاقرار * ومنها سكوت الراهن عند بيع المرتهن الرهن يكون مبطلا في احدى الروايتين ذكره الزيلعي وغيره

ان المرأة التي كانت له سوى ابنة فلان قد طلقها واخرجها من داره قبل هذا التطلق قال فخر الدين اذا شهدا على الطلاق الا انه عين أحدهما المرأة وذكرها باسمها ولم يعين الآخر التي هي في نكاحه وليس في نكاحه غير امرأة واحدة تصح الشهادة وهي في جواهر الفتاوى * ومنها ادعى ملك داره فشهد له أحدهما انها له او قال ملكه وشهد الآخر انها كانت ملكه تقبل منه المفتى * ومنها ادعى الفين والفا وخمسمائة فشهد احدهما له بالف والآخر بالف وخمسمائة قضى له بالف اجماعا منه * ومنها لو شهد ان له على هذا الرجل الف درهم وشهد **٦١٥** احدهما انه قد قضا المعلوم منها خمسمائة والطالب ينكر ذلك فان شهادتهما

على الالف مقبولة ولو الجية * ومنها ادعى جارية في يد رجل وجاء بشاهدين فشهد احدهما انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه قبات الشهادة بمجمع الفتاوى * ومنها شهدا بسرقه بقره واختلفا في لو نها تقبل عنده خلافا لهما جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل في الكفالة لانها أقل جامع الفصولين * ومنها شهد احدهما انه وكله بطلاقها وحدها والآخر انه وكله بطلاقها والآخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها وهي فيه ايضا * ومنها شهد ابو كالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لافي العزل وهي منه ايضا * ومنها ادعت ارضا شهد احدهما انها ملكها لان زوجها دفعها اليها عوضا عن الدستيان وشهد الآخر انها تملكها لان

والتي بعدها في الزمان وهما مكررتان مع التاسعة والثلاثين والاربعين لانهما وان كانتا في الاقرار بالوقف وهاتان في الاقرار بالمال فان كل اقرار كذلك كما مر فافهم **(قوله ان المرأة التي كانت له الخ)** بهذا تعين ان المطلقة الآن هي بنت فلان حيث لم يكن في نكاحه غيرها افاده ط **(قوله قبل هذا التطلق)** اي الذي وقع فيه التعين من احدا الشاهدين ط **(قوله ومنها ادعى ملك داره)** الاولى دار بلا ضمير وهذه المسئلة مكررة مع الثامنة **(قوله ومنها ادعى الفين الخ)** في بعض النسخ الفا والصواب اسقاط كل منهما والاختصار على قوله الفا وخمس مائة قال في الكثر فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل وان شهد الآخر بالف وخمسمائة والمدعى يدعي ذلك قبلت على الف قال في البحر لانفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفردا احدهما بخمسمائة بالمعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما وتامه فيه **(قوله وشهد احدهما الخ)** اي زاد في شهادته انه قضاها خمسمائة لم تقبل هذه الزيادة ما لم يشهد معها آخر ولا يكون ذلك تكذيبا للشاهد القضا لانه لم يكذب فيما شهد له بل فيما شهد عليه **(قوله خلافا لهما)** استظهر صدر الشريعة قولهما وهذا اذا لم يذكر المدعى لو نها ذكره الزيلعي ط **(قوله شهد احدهما بكفالة)** مكررة مع التاسعة والعشرين ط **(قوله تقبل في الحوالة لانها اقل)** وهذان اللفظان جمعا لكفظة واحدة الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة جامع الفصولين قلت ووجه كون الكفالة اقل انها ضم دمة الى دمة في المطالبة فلا يثبت الدين في دمة الكفيل بخلاف الحوالة فانه يثبت في دمة المحال عليه وتثبت مطالبته ايضا فقد اتفق الشاهدان على ثبوت المطالبة واختلفا في ثبوت الدين **(قوله ومنها شهد احدهما انه وكله بطلاقها الخ)** مكررة مع السادسة والعشرين لان في كل منهما ثبتت الوكالة فيما اتفقا عليه لافيما اختلفا فيه لقبول الوكالة التخصيص كما قدمناه **(قوله وهي فيه)** اي هذه المسئلة في جامع الفصولين **(قوله تقبل في الوكالة لافي العزل)** فهي نظير ما لو شهدا بالف وزاد احدهما ان المطلوب قضاها منها خمس مائة والطالب ينكر **(قوله عوضا عن الدستيان)** بالدال والسين المهملتين وفي اكثر النسخ الاستيان بالالف واللام قبل السين والذي في جامع الفصولين هو الاول وهو ما يدفعه الزوج للمرأة لاجل الجهاز وتقدم بيانه في باب المهر **(قوله لان كل بائع الخ)** اي والزوج هنا باعها الدار بالدستيان ط **(قوله وشهد بالعقد)** الاولى اسقاط الواو كما رأيت مصلحا في نسخة جامع الفصولين فيكون جواب لما وهو أولى من جعل جوابها قوله فاختلف لان اقتران جوابها

زوجها اقرانها ملكها تقبل لان كل بائع مقر بالملك لم يشتره فكأنه اشهدا انه ملكها وقيل ترد لانه لما شهد احدهما انه دفعها عوضا وشهد بالعقد وشهد الآخر باقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد احدهما ان زوجها دفعها عوضا والآخر باقراره انه دفعها عوضا في قوله تقبل في الحوالة هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح تقبل في الكفالة ويؤيده قوله بعد ذلك قلت ووجه كون الكفالة اقل الخ تأمل اه مصححه

اي في اليوم الذي قبل يوم الشهادة لاقبل يوم التعليق لان المعلق عليه طلاق مستقبل **(قوله)** يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث بحر عن العيون لاني الليث وبيانه ان الثلاث طلاق بان قوله البتة لغو فكأنه لم يذكره وانفرد بذلك الشاهد الثاني فصار الاختلاف بين الشاهدين في مجرد العدد وقد اتفقا على الثنتين فيقضى بهما وتلغو الثالثة لانفراد احدها بها كالمغالطة البتة لذلك فلذا كان الطلاق رجعيا فافهم لكن الظاهر ان قبول الشهادة هنا مبني على قول محمد لانه في البرازية عزاء اليه وعند أبي حنيفة لا تقبل اصلا ما في البحر عن الكافي شهد احدها بالف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الف اذا كان المدعى يدعي الفين وعلى هذا المائة والمائتان والاطقة والطلقتان والطلقة والثلاث ثم ذكر في البحر بعد ورقة مستدركا على ما في البرازية ان ما في الكافي هو المذهب **(قوله)** شهد احدها انه اعتق بالعربية الخ هذا لفظ الشاهد ولم يذكر انه قال انت حر ولم يذكر الآخرة انه قال انت آزاد فلا تكون مكررة مع العشرين ط تأمل **(قوله)** اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل) كذا في البرازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او اعتق على مال واختلفا في قدر البذل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقال لا تقبل في النكاح ايضا ايه بحر قلت الظاهر ان هذا فيما اذا انكر الزوج النكاح من اصلا وكذا البيع ونحوه وما ذكره الشارح فيما اذا اتفقا على النكاح واختلفا في قدر المهر ووجه عدم القبول في البيع ونحوه ان العقد بألف مثلا غير العقد بألفين وكذا النكاح على قولهما وعلى قوله باستثناء النكاح ان المال فيه غير مقصود ولذا يصح بدون ذكره بخلاف البيع ونحوه وينبغي ان يكون ما ذكره الشارح على الخلاف المار آتفا عن الكافي **(قوله)** تقبل في دار اجتماع عليه) اي فيما اتفق عليه الشاهد ان من الخصومة في دار كذا دون ما زاده الآخر قال في جامع الفصولين اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفقا عليه ثبت الوكالة لا فيما تفرد به احدها فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي ان ثبت المعينة اه **(قوله)** قبلا اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض يتقضى فيما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة بحر عن جامع الفصولين قال في الاسعاف ثم ان خرجت من ثلث ماله كانت كلها وقفا والاف بحسابه ولو قال احدها وقفها في صحته وقال الآخر جعلها وقفا بعد وفاته لم تقبل وان خرجت من الثلث لان الثاني شهد بأنها وصية وهما مختلفان اه **(قوله)** ادعى مالا فشهد احدها ان المحتال عليه حال غريمه بهذا المال) سقط منه شيء يوجد في بعض النسخ وهو وشهد الآخر انه كفيل عن غريمه بهذا المال تقبل وهذه المسئلة نقلها في البحر عن القنية لكن عبارة القنية فشهد احدها ان المحتال عليه احتال عن غريمه بهذا المال الخ قال ط ان الغريم يطلق على الدائن وهو المراد بالاول وعلى المديون وهو المراد بالثاني وصورته ادعى زيد على عمرو مالا فاقام زيد شاهدين شهد احدهما ان عمرا محال عليه يعني ان دائنه احوال زيدا عليه بماله عليه من الدين وشهد الثاني أن عمرا كفيل عن مديون زيد بهذا المال وحاصله ان المال على عمرو غير أن احد الشاهدين شهد أن المال لزمه بطريق الاحالة عليه والآخر شهد أن المال لزمه بطريق الكفاية والله تعالى اعلم بالصواب وسيأتي هذه الصورة في كلام الشيخ صالح الا انه قال يقضى بالكفالة لانها الاقل اه لكن هذا التصوير لا يوافق عبارة الشارح والموافق لها مالمو

يقضى بطلقتين ويملك الرجعة (الرابعة والعشرون) شهد احدها انه اعتق بالعربية والآخر بالفارسية تقبل (الخامسة والعشرون) اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل (السادسة والعشرون) شهد احدها انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماعا عليه (السابعة والعشرون) شهد احدها انه وقفه في صحته والآخر بأنه وقفه في مرضه قبلا (الثامنة والعشرون) لو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم الخميس وآخر يوم الجمعة جازت (التاسعة والعشرون) ادعى مالا فشهد احدها ان المحتال عليه حال غريمه بهذا المال تقبل (الثلاثون) شهد احدها انه باعه كذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل تقبل (الحادية والثلاثون)

(التاسعة) ادعى الفاعل شاهد أحدهما على إقراره بالف قرض والآ خر بألف وديعة تقبل (العاشرة) ادعى الإبراء فشهد أحدهما به والآ خر أنه هبة أو تصدق عليه أو حله جاز (الحادية عشر) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآ خر بالهبة أو أنه حله جاز (الثانية عشر) ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بها والآ خر بالإبراء جاز ونبت الإبراء (الثالثة عشر) شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه العبد والآ خر على إقراره بأنه أودع منه هذا ٦١٢ العبد تقبل (الرابعة عشر) شهد أحدهما أنه

(قوله ادعى الفاعل مطلقا) أي غير مقيد بقرض ولا وديعة قال في البحر وإن ادعى أحد السببين لا تقبل لأنه كذب شاهده كذا في البرازية (قوله فشهد أحدهما على إقراره بالف قرض الح) بخلاف ما إذا شهد أحدهما بألف قرض والآ خر بألف وديعة فإنها لا تقبل بحر عن البرازية قلت ولعل وجهه أن القرض فعل والإيداع فعل آخر بخلاف الشهادة على الإقرار بالقرض والإقرار بالوديعة فإن الإقرار بكل منهما قول وهو جنس واحد والمقربة وإن كان جنسين لكن الوديعة مضمونة عند الإنكار والشهادة أنما قامت بعد الإنكار فكانت شهادة كل منهما قائمة على إقراره بما يوجب الضمان تأمل ثم رأيت في البرازية علل بقوله لا تفاقمها على أنه وصل إليه منه ألف وقد جحد فصار ضامنا (قوله والآ خر أنه هبة) الذي في البحر أنه هبة (قوله جاز) لأن هبة الدين من المديون والتصدق به عليه وتحليله منه إبراء له بخلاف ما إذا شهد أحدهما على الهبة والآ خر على الصدقة لا تقبل بحر عن البرازية تأمل (قوله ادعى الهبة) أي إن الدائن وهبه الدين والوجه فيها ما ذكر في سابقتها ط (قوله نبت الإبراء) لأنه أقلمها فلا يرجع الكفيل على الأصل بزازية أي لأن إبراء الطالب للكفيل لا يوجب رجوع الكفيل على الأصل بخلاف هبة الطالب الكفيل فافهم (قوله شهد أحدهما على إقراره أنه أخذ منه) صورتها ادعى رجل عبدا في يد رجل فأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى بما ذكر فإنها تقبل ومثله يقال في الصورة الآتية ط ووجه القبول اتفاق الشاهدين على الإقرار بالأخذ لكن بحكم الوديعة أو الأخذ مفردا بزازية (قوله الخامسة عشر شهد أحدهما أنها ولدت منه الح) الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فإن الولادة فإلزمها الحبل فقد اتفق الشاهدان عليه ٣ ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل فإن الحبل قد تلائم لموتها أو موت الولد في بطنها فافهم (قوله السادسة عشر شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له) هذه الصورة ذكرت في بعض النسخ مرتين السادسة عشر والسابعة عشر فالمناسب ما في بعض النسخ موافقا لما في البحر السادسة عشر شهد أحدهما أنها ولدت منه ذكرًا والآ خر أنها تقبل ولكنها متحدة مع الخامسة عشر في التصوير ولذا عطفها عليها في البرازية بأو فالمناسب أن يذكر بدلها ما في البرازية عن الأقضية شهد أحدهما أنه أقر أنه غصب من فلان كذا والآ خر أنه أقر أنه أخذه منه تقبل اه (قوله أنه أقر) أي أن المدعى عليه أقر أن الدار له أي للمدعى (قوله والآ خر أنه سكن فيها) أي أن المدعى سكن فيها فهي شهادة بثبوت يد المدعى عليها والأصل في اليد الملك فقد وافقت الأولى تأمل (قوله والآ خر في الطعام تقبل) لأن الأذن في نوع يعم الأنواع كلها لأنه لا يتخصص بنوع كذا كروفي المأذون ط (قوله بخلافه في الطلاق) قال في الأشباه والأصح القبول فيهما (قوله آزادي) كلمة فارسية بمعنى حر قال ط وفي نسخ زيادة لام بين الدال والياء (قوله طلق) لأن الكلام يتكرر فيمكن أنها كتبه في الوقتين (قوله والآ خر أنه طلقها أمس)

غصبه منه والآ خر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدعى (الخامسة عشر) شهد أحدهما أنها ولدت منه والآ خر أنها حبلت منه تقبل (السادسة عشر) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له وقال الآ خر أنه سكن فيها تقبل (السابعة عشر) شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآ خر أنه سكن فيها تقبل (الثامنة عشر) أنكر أذن عبده فشهد أحدهما على أذنه في الثوب والآ خر في الطعام تقبل (التاسعة عشر) اختلف شاهد الإقرار بالمال في كونه أقر بالعربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق (العشرون) شهد أحدهما أنه قال لعبده أنت حر والآ خر أنه قال آزادي تقبل (الحادية والعشرون) قال لامرأته إن كلمت فلانا فانت طاق فشهد أحدهما أنها كتبه غدوة والآ خر عشية طلقت (الثانية والعشرون) إن طلقك فعبدى حر

فقال أحدهما طلقها اليوم والآ خر أنها طلقها أمس يقع الطلاق والعاق (الثالثة والعشرون) شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا البتة والآ خر أنه طلقها ثنتين البتة ٣ قوله ولا يصح تصويرها بالتعليق على الحبل هو عين ما أثبتته أو لا بقوله الظاهر أن صورتها فيما لو علق طلاقها على الحبل فلعل الصواب في الثاني إبدال الحبل بالولادة وليحرر اه مصححه

ومن أحوجه حوادث زمانه الى ماخفي من مسائل الاوقاف فلينظر الى كتاب الاسعاف المخصوص بأحكام الاوقاف الملخص من كتابي هلال والخصاف كذا في البرهان ٦١١ شرح مواهب الرحمن للشيخ ابراهيم بن موسى بن أبي بكر الطرابلسي

الحنفي تزيل القاهرة بعد دمشق المتوفى في اوائل القرن العاشر سنة اثنتين وعشرين وتسعمائة وهو ايضا صاحب الاسعاف والله اعلم (قول الاشباه) اختلاف الشاهدين مانع الا في احدى وأربعين قال في زواهر الجواهر حاشيتها للشيخ صالح ابن المصنف قد ذكر في الشرح المحال عليه مسائل لا يضر فيها اختلاف الشاهدين وانا اذكرها سر دافأقول (الاولى) شهد احدها ان عليه الف درهم وشهد الآخر انه اقر بالف درهم تقبل (الثانية) ادعى كرخطة جيدة شهد احدها بالجودة والآخر بالردية تقبل بالردية ويقضى بالاقبل (الثالثة) ادعى مائة دينار فقال احدها نيسابورية والآخر بخارية والمدعى يدعي نيسابورية وهي اجود يقضى بالخارية بلا خلاف (الرابعة) لو اختلفا في الهبة والعطية (الخامسة) لو اختلفا في لفظ النكاح والتزويج (السادسة) شهد احدها انه جعلها صدقة موقوفة ابدًا على ان يزيد

لجميع السكان في الدور الملاصقة له الاحرار والعبيد والذكور والاناث والمسلمون واهل الذمة سواء وبعد الابواب وقربها سواء ولا يعطى القيم بعضها دون بل بعض يقسمها على عدد رؤسهم وعندها تكون للجيران الذين يجمعهم محلة واحدة وتام الكلام على ذلك في الاسعاف (قوله) ومن أحوجه حوادث زمانه من هنا الى كتاب اليبوع ساقط من بعض النسخ والظاهر سقوطه من نسخة الاصل خصوصا المسائل الآتية فانها لا ارتباط لها بكتاب الوقف والظاهر ان الشارح لما انتهى الى هنا بقي معه بياض ورق هو آخر الجزء فكتب فيه هذه المسائل لاعلى انها من الكتاب فألحقها بالنسخه ويدل على ذلك ان الشارح في كتاب الدعوى ذكر عدة المسائل التي لا يحلف فيها المنكر ثم قال ولو لا خشية التطويل لسردتها وذكر نحوه قبل كتاب الدعوى والا كان الاولى ان يقول قدمتها في محل كذا لكن قوله في الآخر فاعتمد هذا المقام فانه من جواهر هذا الكتاب يقتضي ان مراده جعلها منه الا ان تكون هذه العبارة من جملة ما نقله عن زواهر الجواهر لا من كلامه والله سبحانه اعلم (قوله قول الاشباه) اي صاحبها ط (قوله الا في احدى وأربعين) ٣ عبارة الاشباه وقد ذكرت في الشرح ان المستثنى اثنان واربعون مسألة وبينتها مفصلة وكذا قال الشارح في كتاب الشهادات الا في اثنين وأربعين وزاد ابن المصنف ثلاثة عشر أخر تركتها خشية التطويل (قوله في الشرح المحال عليه) يعني البحر (قوله) وشهد الآخر انه اقر بألف درهم تقبل هو قول أبي يوسف ورجحه الصدر وقال لا تقبل ومثله كما في خزائن الاكمل اذا شهد احدها بالطلاق والآخر باقراره وزاد في الواجبة ما لو شهد احدها على قرض مائة درهم والآخر على الاقرار بذلك ط (قوله بالردية) الانسب بالرداء اه ح (قوله يقضى بالخارية بلا خلاف) ومثله لو شهد احدها بالف بيض والآخر بالف سود والمدعى يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل الثلاث انها اتفاقا على الكمية وانفرد احدها بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء وتماه في فتح القدير بحر (قوله الرابعة الخ) ذكر في البحر انه لا يشترط في الموافقة لفظا ان يكون بعين ذلك بل اما بعينه او مرادفه حتى لو شهد أحدها بالهبة والآخر بالعطية يقبل اه وحينئذ لا وجه للاستثناء لكن قال في البحر بعد ذلك وقد خرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة وحينئذ فالاستثناء مبني على ظاهر قول الامام لاعلى ماهو التحقيق في المقام حموى (قوله الخامسة الخ) فيها ما تقدم في التي قبلها حموى (قوله تقبل على الثالث) وهذا الحكم لو شهد احدها بالكل والآخر بالنصف فانه يقضى بالنصف المتفق عليه حموى ومحله ما اذا كان المدعى يدعي الاكثر ولا فرق بين كون المدعى عليه يقر بالوقف وينكر الاستحقاق او ينكرها واقامت اليينة بما ذكر ط (قوله السابعة ادعى الخ) لان في البيع يتحد لفظ الانشاء ولفظ الاقرار جامع الفصولين وفي البحر لخصوصية لبيع الوفاء ولا للبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل والنكاح من الفعل (قوله انها كانت له تقبل) لان الاصل بقاء ما كان على ما عليه كان ط

ثلاث غلتها وشهد آخر ان لزيد نصفها تقبل على الثالث (السابعة) ادعى انه باع بيع الوفاء فشهد احدها به والآخر ان المشتري اقر بذلك تقبل (الثامنة) شهد احدها انها جاريته والآخر انها كانت له تقبل ٣ مطلب ذكر مسائل اسطردادية خارجة عن كتاب الوقف

الرجال ولا قدافا للمحصات ولا معروفا بالكذب فهذا هو الصلاح عندنا ومثله اهل العفاف
والخير والفضل ومن كان امره على خلاف ما ذكرنا فليس هو من اهل الصلاح ولا العفاف
اسعاف (قوله او بالاقرب فالاقرب) المراد بالاقرب اقرب الناس رحما لا الارث والعصوبة
كما في الحيرية وذكر في انفع الوسائل ان ابا يوسف لم يعتبر لفظ اقرب في التقديم بل سوى بينه
وبين الابعد ثم قال وبالجملة انه ضعيف لانه يلزم منه الغاء صيغة افعل بلا دليل والغاء مقصود
الواقف من تقديم الاقرب اه فالعتمد اعتبار الاقربة وهو المشهور وبه افتي في الحيرية لكن
افتي في موضع آخر بخلافه حيث شارك جميع اهل الدرجة في وقف اشترط فيه تقديم الاقرب
من الدرجة اهل والظاهر انه ذهول منه عن هذا الشرط والا فهو ضعيف كما علمت وفي الاسعاف
لوقال على اقرب الناس مني او الى ثم على المساكين وله ولد وابوان فهمي للولد ولواثنى لانه
اقرب اليه من ابويه ثم تكون للمساكين دون ابويه لانه لم يقل للاقرب فالاقرب ولولاه ابوان
فهمي بينهما نصفين ولولاه ام واخوة فللام وكذا لولاه أم وجدة لاب ولولاه جد لاب واخوة فللجد
على قول من يجعله بمنزلة الاب وعلى القول الآخر للاخوة لان من ارتكض معه في رحم او خرج
معه من صلب اقرب اليه بمن بينه وبينه حائل ولوله أب وابن فللاب لانه اقرب من النافاة
ولوله بنت بنت وابن ابن فلبنت البنت لان الوقف ليس من قبيل الارث ولوقال على اقرب
قراة مني وله ابوان وولد لا يدخل واحد منهم في الوقف اذ لا يقال لهم قراة ولوقال على اقربي
على ان يبدأ بأقربهم الى نسب او رحا ثم من يليه وله اخوان واخوات يبدأ بمن لا بويه ثم بمن
لاب ولو كان احدهما لاب والآخر لام يبدأ بمن لا بيه عنده وقالها سواء والحال او الحالة
لابوين اولى من الم لام اولاب كعكسه والم والعمة لابوين مقدم على الحال او الحالة عند ابني
حنيفة وعلى القول الآخرها سواء ومن لاب منهما اولى بمن لام عنده وعندهما سواء وحكم
الفروع اذا اجتمعوا متفرقين حكيم الاصول وعندهما قرابته من جهة ابيه او من جهة امه
سواء ذكر او كانوا انا أو مختلطين ويقدم الاقرب فالاقرب منهم عملا بشرط الواقف اه ملخصا
وتمامه فيه * (تنبيه) قد علم مما ذكرناه ان لفظ الاقرب لا يختص بالقراة مالم يقيد بها بأن يقول
الاقرب من قراة ائنا لوقال على اقرب الناس مني يشمل القراة وغيرها ولذا يدخل فيه الابوان
مع انهما ليسا من القراة وعلى هذا فلو قال على ان من مات عن غير ولد عاد نصيبه الى من
في درجته يقدم الاقرب فالاقرب في ذلك ووجد في درجته اولاد عم وفي الدرجة التي تحتها ابن
اخت يصرف الى اولاد عمه دون ابن اخته خلافا لما افتي به في الحيرية حيث صرفه لابن
الاخت لكونها اقرب وكون اولاد الم ليسو رحا محرما ولا يخفى انه خطأ لان الاقرب لا يخص
الرحم المحرم لانه اعم من القراة كما علمت وانظر ما قدمناه قبل ورقة عن الحقائق يظهر لك الحق
(قوله او فالاحوج) قال الحسن في رجل اوصى بثلثه للاحوج فالاحوج من قرابته وكان
فيهم من يملك مائة درهم مثلا ومن يملك اقل منها يعطى ذوا اقل الى ان يصير معه مائة درهم ثم
يقسم الباقي بينهم جميعا بالسوية قال الحنصاف والوقف عندي بمنزلة الوصية اسعاف (قوله او
بمن جاوره) لو على فقراء جيرانى فهمي عنده للفقير الملاصقة داره لداره الساكن هو فيها
لتخصيصه الجار بالملاصق في الواسى لجيرانه بثلث ماله والوقف مثلها وبه قال زفر ويكون

مطلب

المراد بالاقرب فالاقرب

او بالاقرب فالاقرب او
فالاحوج او بمن جاوره
منهم او بمن سكن مصر
تقيد الاستحقاق به عملا
بشرطه وتمامه في الاسعاف

فالأقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لأن الأقرب اسم فرد خرج تفسير الأول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الأقرب لصريح شرطه اه ونحوه في الذخيرة (قوله وان قيده بفقرائهم) اما لو قال من افتقر منهم قال محمد تكون لمن كان غنيا منهم ثم افتقر ونفيا اشتراط تقدم الغنى ولو قال من احتاج منهم فهي لكل من يكون محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج او كان محتاجا من الاصل ومثله المسكين والفقير اسعاف (قوله وهو المجوز لاختد الزكاة) أى الفقر هنا هو المجوز الخ لكن ذكر في الاسعاف بعده انه لو كان ولد غنى تجب نفقته عليه لا يدخل في الوقف بل قدمنا في الفروع عند قوله لو وقف على فقراء قرابته انه لا بد ان لا يكون له احد تجب نفقته عليه لانه بالاتفاق عايه يعد غنيا في باب الوقف وذكر في الاسعاف ان الاصل ان الصغير يعد غنيا بغنى ابويه وجده فقط والرجل والمرأة بغنى فروعهما وزوجهما فقط وهذا مذهب اصحابنا قال الخصاص والصواب عندى اعطاؤهم وان كان تفرض نفقتهم على غيرهم ورده هلال وتامة فيه (قوله فلو تأخر صرفها سنين الخ) ووقف على اولاده فاستحقاق الغلة يعتبر يوم حدوث الغلة على قول عامة المشايخ لا يوم الوقف فالوجود منهم يوم الوقف والمولود بعده سواء اذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيرا يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده او كان غنيا قبله اه وفي التارخانية المستحق للغلة من كان فقيرا يوم تجب الغلة عند هلال وبه نأخذ وفي الحانية وعليه الفتوى ثم ذكر بعده ان الخصاص يعتبر يوم القسمة لا يوم طلوع الغلة وقال في الفتح وفي وقف الخصاص لو اجتمعت عدة سنين بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى اه وبهذا ظهر لك ان قوله شارك المفتقر وقت القسمة الخ لا يتشبه على قول هلال ولا على قول الخصاص لانه يقتضى ان من كان غنيا وقت الغلة ثم افتقر وقت القسمة يستحق مع من كان غنيا وقت القسمة فقيرا وقت الغلة واستحقاق الاول ظاهر على قول الخصاص والثاني على قول هلال فالظاهر ان الصواب ان يقال لا يشارك بلا النافية فيكون كل من المسئتين على قول هلال المفتى به ويدل عليه قوله فلو تأخر الخ فانه مفرع على قوله قبله يعتبر الفقر وقت وجود الغلة (قوله لان الصالات الخ) بكسر الصاد جمع صلة وهو تعليل لما فهم من اخصاص الاستحقاق بمن كان فقيرا وقت وجود الغلة بناء على ما قلنا من ان الصواب لا يشارك بلا النافية وهذا مؤيده ايضا وبيان التعليل حينئذ ان من كان فقيرا وقت الغلة في هذه السنين يستحق غلة كل سنة ولا يصير غنيا بما يستحقه لانه صلة لا تملك الا بالقبض فاذا جاء يوم القسمة وكان غنيا يأخذ ما يستحقه في السنين الماضية بصفة الفقر لان طر والغنى لا يبطل ذلك كما لو مات بعد طلوع الغلة فان نصيبه منها لا يبطل بالموت بل يصير ميراثا لورثته (قوله فلا حظ له) اى من هذه الغلة التي خرجت وهو حل في بطن امه (قوله لعدم احتاجه) لان الفقير هو المحتاج والحمل غير محتاج بخلاف الوقف على اولاده فانه يدخل الحمل لتعاقب الاستحقاق بالنسب وهنا بالفقر (قوله وقيل يستحق) هذا قول الخصاص والاول قول هلال (قوله ولو قيده بصلحائهم) الصالح من كان مستورا ولم يكن مهتوكا ولا صاحب ربة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كما من الاذى قليل الشر ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه

وان قيده بفقرائهم يعتبر الفقر وقت وجود الغلة وهو المجوز لاختد الزكاة فلو تأخر صرفها سنين لمعارض فافتقر الغنى واستغنى الفقير شارك المفتقر وقت القسمة الفقير وقت وجود الغلة لان الصالات انما تملك حقيقة بالقبض وطر والغنى والموت لا يبطل ما استحقه وأما من ولد منهم لدون نصف حول بعد مجبى الغلة فلا حظ له لعدم احتياجه فكان بمنزلة الغنى وقيل يستحق لان الفقير من لاشى له والحمل لاشى له ولو قيده بصلحائهم

مطلب
في تفسير الصالح

قلت وبهذا ظهر لك انه لو شرط عود نصيب من مات عن غير ولد الى من في درجته الاقرب
 فالاقرب منهم كما هو الغالب في الاوقاف ولم يوجد في الدرجة احد يرجع نصيبه الى اصل الغلة
 لا الى اعلى طبقة كما أفق به كثيرون منهم الرملي ولا الى الاقرب من اي طبقة كانت كما أفق به
 آخرون منهم الرملي ايضا لانه انما اشترط الدرجة واشترط الاقرب من اهل الدرجة فاذا لم
 يوجد في الدرجة احدا لم يوجد شرطه فتلغو الاقربية ايضا وحيث لم يوجد الشرط يرجع نصيبه
 الى اصل الغلة اذا لفرق بين قوله لأعلى طبقة وقوله لمن في درجته فمن أفق بخلاف ذلك فقد
 خالف مانص عليه الخصاص وتبعه في الاسعاف ولم يستد احد منهم الى نقل يعارض ذلك فتعين
 الرجوع الى المنصوص عليه كما اوضحت ذلك في تنقيح الحامدية بتالم اسبق اليه ثم بعد ايام من
 تحرير هذا المقام ورد على السؤال من طرابلس الشام مضمونه انه وجد في درجة المتوفى اولاد
 عم وفي الدرجة التي تحتها اولاد اذ اخت وفيه فتاوى جماعة من اهل العصر تبعوا لما في الحيرية
 بانتقال نصيب المتوفى الى اولاد الاخت لانهم أقرب نسباً وان كانوا أنزل درجة وأقيمت بعوده
 لاولاد العم تبعاً لما في الحامدية ولما نقله فيها عن البهسي شارح الملتقى لان الواقف انما اشترط
 عود النصيب للاقرب من اهل درجة المتوفى لا الى مطلق اقرب وأوضح ذلك غاية الايضاح
 في رسالة سميتها (غاية المطالب في شرط الواقف عود النصيب الى اهل درجة المتوفى الاقرب
 فالاقرب) وبينت فيها ما وقع في جواب الرملي من الاوهام (قوله ولو اني) ذكر هلال روايتين
 في دخول اولاد البنات في النسل وكذا قضيه خان وصاحب المحيط ورجح كلا مرجحون كما
 يفيد كلام العلامة عبد البر ا ط (قوله والعقب للولد وولده من الذكور) اي أبداً ما ناسلوا
 فكل من يرجع بنسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير الذكور من ولد
 الواقف فليس من عقبه اسعاف (قوله كل من يناسبه) اي بآبائه اسعاف وهو مفاعلة من النسب
 اي من يداخله في نسبة بمحض الآباء الى اقصى اب في الاسلام وهو الذي ادرك الاسلام اسلم اولم
 يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من اهل بيته كما في الاسعاف
 وكذا من آله وجنسه والمراد من كان وجوداً منهم حال الواقف او حدث بعد ذلك لا قبل من ستة
 اشهر من مجيء الغلة كما في الفتح وقيل يشترط اسلام الاب الاعلى ففي المولى اقصى اب له ادرك
 الاسلام هو ابو طالب فيدخل اولاده عقيل وجعفر وعلى اما على القول الآخر لا يدخل
 الا اولاد على لانه اول اب اسلم كما في التارخانية (قوله من قبل ابويه) اي من جهة اي
 واحد منهما (قوله خلافاً للمحمد فعدهم منها) اي عدم محمد من القرابة من على من جهة ابويه
 ومن سفل من جهة ولده ويوهم هذا التعبير ضعفه مع انه في الاسعاف قل وهو ظاهر الرواية
 عنهما وروى عنهما انهم لا يدخلون وقول ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث
 وان بعدوا عندهما وعند ابى حنيفة تعتبر المحرمية والاقرب فالاقرب للاستحقاق اه قلت
 وقول الامام هو الصحيح كما في التمهستان وغيره وعليه المتون في كتاب الوصايا ومحل
 الخلاف اذا لم يقل الاقرب فالاقرب لانهم قالوا لو قال على اقاربي او اقربائي او ارحامي
 او انسابي لا يكون لاقول من اثنين عند ابى حنيفة وعندها يطلق على الواحد ايضا قال في
 شرح درر البحار وشرح المجمع الملكي عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب

واواني والعقب للولد
 وولده من الذكور اي دون
 الاناث الا ان يكون اذ واجهن
 من ولد ولده الذكور وآله
 وجنسه واهل بيته كل
 من يناسبه الى اقصى اب له
 في الاسلام وهو الذي
 ادرك الاسلام اسلم اولاد
 وقرابته و ارحامه
 وانسابه كل من يناسبه الى
 اقصى اب له في الاسلام من
 قبل ابويه سوى ابويه وولده
 لصلبه فانهم لا يسمون
 قرابة اتفاقاً وكذا من علا
 منهم او سفل عندهما خلافاً
 لمحمد فعدهم منها

مطلب

في النسل والعقب والآل
 والجنس واهل البيت
 والقرابة و الارحام
 والانساب

مطلب

يعتبر في انظر القرابة المحرمية
 والاقرب فالاقرب

الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة تستحق على ثلاثة أقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة فكل من كان مخلوقا قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا اه (قوله لدون سنتين) اى من وقت الابانة والعنق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت وجود الغلة لحكم الشرع بوجود الحمل قبل الطلاق والعنق لحرمة الوطء فى العدة فيكون موجودا عند طلوع الغلة اه ح (قوله لثبوت نسبه بلاحل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسيم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال لاذكر كائنين فكما قال فلو وصية فرض ذكر مع الاناث واثنى مع الذكر ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرصه ليعلم ما يرجع للورثة ولو قال على ولدى ونسلى ابد او كمات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله جميع وميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده ايضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه احد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء مادام نسله باقيا والنسل اسم للولد وولده ابدا

مطلب

مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لاعن ولد لاعلى طبة

مطلب

قال لاذكر كائنين ولم يوجد الا ذكر فقط واناث فقط

لدون سنتين لثبوت نسبه بلاحل وطئها فلو يحل فلا لاحتمال علوقه بعد طلوع الغلة وتقسيم بينهم بالسوية ان لم يرتب البطون وان قال لاذكر كائنين فكما قال فلو وصية فرض ذكر مع الاناث واثنى مع الذكر ويرجع سهمه للورثة لعدم صحة الوصية للمعدوم فلا بد من فرصه ليعلم ما يرجع للورثة ولو قال على ولدى ونسلى ابد او كمات واحد منهم كان نصيبه لنسله فالغلة لجميع ولده ونسله جميع وميتهم بالسوية ونصيب الميت لولده ايضا بالارث عملا بالشرط ولو قال وكل من مات منهم من غير نسل كان نصيبه لمن فوقه ولم يكن فوقه احد أو سكت عنه يكون راجعا لاصل الغلة لا للفقراء مادام نسله باقيا والنسل اسم للولد وولده ابدا

مطلب

مهم فيما لو شرط عود نصيب من مات لاعن ولد لاعلى طبة

الدرر فيه نظر لان كلام الدرر غير موافق لكل من القولين لكن جزم بمثله في فتح القدير
والمقدسي في شرحه والاشباه في قاعدة الاصل الحقيقة نعم ما في الخاتمة وغيرها ذكره الحصاف
ايضا (قوله ولكن ساهم) فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء درر قلت فلو
كان اولاده أربعة وسمى منهم ثلاثة لم يدخل المسكوت عنه فلو قال ثم على اولادهم لم يدخل
اولاد المسكوت عنه لعود الضمير في اولادهم الى المسمين بخلاف ما اذا قال ثم على اولاد
اولادى فانهم يدخلون لانه يضاف اليهم ويدل عليه ما في الاسعاف لو قال على ولدى واولادهم
واولاد اولادهم وله اولادات بعضهم قبل الوقف يكون على الاحياء واولادهم فقط دون
اولاد من مات قبل الوقف لان الوقف لا يصح الا على الاحياء ومن سيحدث دون الاموات وقد
أعاد الضمير الى اولاد الاحياء يوم الوقف دون غيرهم ولو قال على ولدى وولد ولدى واولاد
اولادهم دخلوا لقوله وولد ولدى فان ولد من مات قبله ولد ولده اه ملخصا * (فروع مهمة) *
قل على ولدى الخلقين ونسلي فحدث له ولد لصلبه يدخل بقوله ونسلي بخلاف ما اذا قال
ونسلم فان الحادث لا يدخل هو ولا اولاده ولو قال على ولدى الخلقين ونسلم وكل ولد
يحدث لي فانه يدخل الحادث دون اولاده ولو قال على ولدى الخلقين ونسلم ونسل من يحدث
لي دخل اولاد الحادث دون له ولو قال على ولدى الخلقين وعلى اولاد اولادهم ونسلم يدخل
اولاد اولاده بقوله ونسلم وان تجاوزهم ببطن بخلاف ما اذا قال على ولدى الخلقين وعلى
نسل اولادهم اه ملخصا من الحصاف (قوله صرف نصيبه للفقراء) لانه وقف على كل واحد
منهم بخلاف ما اذا وقف على اولاده ثم للفقراء اى ولم يسم الاولاد فمات بعضهم فانه تصرف الى
الباقى لانه وقف على الكل لا على كل واحد أفاده في الدرر (قوله لم يختص ابنها) اى المتولد من
الواقف بل يكون نصيبها لجميع الاولاد درر لكن مقتضى ما قدمناه في بيان المنقطع ان يصرف
نصيبها الى الفقراء تأمل (قوله دخل الاناث على الوجة) لان جمع الذكور عند الاختلاط
يشمل الاناث كما سلف ط (قوله لا يدخل البنون) وكذا لا تدخل الحنثى في الصورتين لاننا لا نعلم
ما هو هندية ط (قوله ذئلة للمساكين) ولا شئ للبنات او البنين لعدم صدق كل منهما على
مدلول الآخر برهان ط (قوله ويكون وقفنا منقطعاً) اى منقطع الاول (قوله فان حدث
ما ذكر) اى بأن ولده بنون في الاول او بنات في الثانى عاد الوقف اليه اى الى الحادث (قوله
ويدخل في قسمة الغلة الخ) قال في الفتح ثم المستحق من الولد كل من ادرك خروج الغلة
عالمًا في بطن امه حتى لو حدث ولو بعد خروج الغلة بأقل من ستة اشهر استحق ومن حدث
الى تمامها فصاعدا لا يستحق لاننا نتيقن بوجود الاول في البطن عند خروج الغلة فاستحق فلو
مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة اما لو جاءت أمته بولد لأقل من ستة
اشهر فاعترف به لا يستحق لانه منهم في الاقرار على الغير اعني باقى المستحقين بخلاف ولد
الزوجة فانه حين يولد ثابت النسب (قوله مذلولوع الغلة) قال في الفتح وخروج الغلة اى
هى المناط وقت انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع مقوما ذكره في الخاتمة وهذا
في الحب خاصة وفي وقف الحصاف يوم طلعت الثمرة وينبغى ان يعتبر وقت امانه المعاهة كما في
الحب لانه بالانعقاد يأمن المعاهة وقد اعتبر انعقاده واما على طريقة بلادنا من اجارة ارض

مطلب

وقف على اولاده وساهم

ولكن ساهم فمات احدهم
صرف نصيبه للفقراء ولو
على امرأته واولاده ثم
ماتت لم يختص ابنها بنصيبها
اذا لم يشترط رد نصيب من
مات منهم الى ولده ولو قال
على بنى او على اخوتى دخل
الاناث على الوجة وعلى
بناتى لا يدخل البنون ولو
قل على بنى وله بنات فقط
او قل على بناتى وله بنون
والغلة للمساكين ويكون
وقفنا منقطعاً فان حدث
ما ذكر عاد اليه ويدخل في
قسمة الغلة من ولد لدون
نصف حول مذلولوع الغلة
لا لاكثر الا اذا ولدت
مباته او ام ولده المعتقة

مطلب

في بيان طلوع الغلة الذى
انيط به الاستحقاق

والفرق بينه وبين الصبي حيث لم يدخل مع الصبي من هو اسفل انه لما نزل الى ثلاثة ابطن
فقد صاروا مثل الفخذ والقيامة كما اقول لولد العباس بن عبد المطلب فهو لمن ينسب الى
العباس اه ما يخصا (قوله ولواتي) لان لفظ الولد يعمها كما قدمه آتفا (قوله في الصحيح)
وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آباءهم لا آباء امهاتهم بخلاف
ولد الابن درر وقوله بخلاف ولد الابن اى فانه يدخل فيه ولد البنت وقدمنا تحريره (قوله
ولوزاد وولد ولدى فقط) اى مقتصر على البطن الاول والثاني (قوله تقتصر عليهما) اى على
البطنين قال في الدرر يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلي على ولد الابن لانه سوى بينهما اى
حيث لم يذكر ما يدل على الترتيب بخلاف ما اذا رتب كما يأتى ثم قل في الدرر ثم اذا افترض
الاولاد واولادهم في صورتين المذكورتين اى صورة الاقتصار على البطن الاول وصورة
زيادة الثاني صرفت الغلة الى الفقراء لا تقطع الموقوف عليه اه اى لانه في صورتين
لا يدخل البطن الثالث حيث لم يذكر الولد بل لفظ الجمع (قوله ولوزاد البطن الثالث) بان قل
على ولدى وولد ولدى وولد ولدى درر (قوله عم نسله) اى صرف الى اولاده ما تناسلوا
للفقراء ما بقى واحد من اولاده وان اسفل درر (قوله ويستوى الاقرب والابعد) اى
يشترك جميع البطون في الغلة لعدم ما يدل على الترتيب وعلمه الحضاف بانه لما سعى ثلاثة
ابطن صاروا بمنزلة الفخذ وتكون الغلة لهم ما تناسلوا قال الا ترى انه لو قل على ولد زيد وزيد
قدمات وبينه وبينه ثلاثة ابطن او اكثر ان هؤلاء بمنزلة الفخذ والغلة لمن كان من ولد زيد
وولد ولده ونسلهم ابدا (قوله لا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب
او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بضا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف
درر (قوله كما لو قل الخ) مرتبط بقوله عم نسله وعبارة الدرر كذا اى صرف الى اولاده
ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى اوقال ابتداء على اولادى يستوى
فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر اه قل محشية عزى زاده قوله
اوقال ابتداء الخ هذا مخالف لما في الحاشية رجل وقف أرضا على اولاده وجعل آخره للفقراء
فما ت بعضهم قل هلال يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد
اه وهو موافق لما في الخلاصة والبرازية وخزانة الفتاوى وخزانة المفتين وانتف نعم قل في
الاختيار شرح المختار لو قل على اولادى يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن
يقدم البطن الاول فاذا افترض فالتانى ثم من بعدهم يشترك جميع البطون فيه على السواء
قريبهم وبعيدهم اه وقد استفتى عن ذلك بعد العلماء من المولى ابى السعود ودرج في
سؤاله عبارة واقعة في بعض الكتب موافقة لما مر عن الاختيار فجاب عنه المولى المذكور
بما حاصله ان هذه المسألة قد اختلف فيها رضى الدين السرخسى في محيطه واعتمد عليه صاحب
الدرر اه وما قاله حق مطابق للكتب المعتمدة كما تحققت وخلافه شاذ ثم ان ما في الدرر غير
موافق لذلك القول الشاذ ايضا لان مؤدى كلامهم تقديم البطن الاول ثم البطن الثانى ثم
الاشترائك بين الاقرب والابعد بخلاف ما يدل عليه كلام الدرر من استواء الاقرب والابعد
اولا و آخر اه ما في العزيمة ملخصا وأوده أن قول المفتى ابى السعود واعتمد عليه صاحب

ولواتي دون من دونه من
بطون ودون ولد البنت
في الصحيح ولوزاد وولد
ولدى فقط تقتصر عليهما
ولوزاد البطن الثالث عم
نسله ويستوى الاقرب
والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب كما
لو قل ابتداء على اولادى
بلفظ الجمع اوعى ولدى
اولاد اولادى ولو قل
على اولادى

مطابق

لو قل على اولادى بلفظ
الجمع هل يدخل كل
البطن

ولقد أقيمت فيمن وقف على اولاد الظهور دون الاناث فماتت مستحقة عن ولد ابوها من اولاد الظهور بانه ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار ابيهما كما يعلم من الاسعاف ٦٠٤ وغيره وفي الاسعاف والتأرخانية لو وقف

وقد علمت ان الصواب نقض القسمة في الموضعين (قوله) ولقد أقيمت الخ) أفتى بمثله الحانوتي (قوله) بانه ينتقل نصيبها لهما) اي اذا وجد في كلام الواقف ما يدل على انتقال نصيب الميت لولده (قوله) وفي الاسعاف الخ) هذا كله الى الفصل ساقط من بعض النسخ ويدل على انه لم يوجد في اصل النسخة ما فيه من التكرار باعادة الحادثة التي أفتى بها (قوله) الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده (استثناء من قوله دون الاناث وهذا دليل ما أفتى به وهو مراده من قوله كما يعلم من الاسعاف وهذا يؤيد سقوط هذه الجملة من اصل النسخة (قوله) كل من يرجع الخ) توضيح لا قبله ط وسيذكر في الفصل الآتي تفسير العقب والتسل والآل والجنس ويأتي الكلام عليه والله سبحانه اعلم

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

ما قدمه عن جواهر الفتاوى وما بعده الى هنا من متعلقات هذا الفصل فكان المناسب ذكره فيه (قوله) وعبارة المواهب) اي مواهب الرحمن للعلامة برهان الدين ابراهيم الطرابلسي صاحب الاسعاف (قوله) في الوقف على نفسه) اي في فصل الوقف على نفسه وظاهره أن جميع ما ذكره عبارة المواهب وليس كذلك لان اكثر ما ذكره هنا لم يذكر في المواهب (قوله) جعل ريعه لنفسه الخ) تقدم هذا في قول المتن وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني (قوله) ثم وثم) حكاية لما يذكره الواقف من العطف ثم في وقفه كقوله ثم من بعدى على اولادى ثم على اولادهم وهذا لا مدخل له في نقل الخلاف لان الخلاف في جعله الريع لنفسه لا اولاده ونحوهم نعم من جعل الوقف على النفس باطلا بطل ما عطف عليه ايضا (قوله) كجمله لولده) متعلق بقوله جاز لكن لا يقيد كونه عند الثاني كما علمت (قوله) ولكن يختص بالصلي) اي بالبطن الاول ان وجد فلا يدخل فيه غيره من البطون لان لفظ ولدى مفرد وان عم معنى بخلاف اولادى بلفظ الجمع على ما يأتي (قوله) ويعم الاثنى) اي كالذكر لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما درر واسعاف (قوله) ما لم يقيد بالذكر) في بعض النسخ بالذكر وهي كذلك في الدرر (قوله) ويستقل به الواحد) اي بأن كان له اولاد حين الوقف فماتوا الا واحدا ولم يكن له الا واحد فان ذلك الواحد يأخذ جميع غلة الوقف لان لفظ ولدى مفرد مضاف فيم بخلاف الوقف على بنه فان الواحد يستحق نصفها والنصف الآخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان كما في الاسعاف وقد مر في الفروع (قوله) فان انتفى الصلي) اي مات والاولى التعبير به (قوله) دون ولد الولد) لاقتصاره على البطن الاول ولا استحقاق بدون شرط اسعاف وانما صرف للفقراء لانقطاع الموقوف عليه كافي الدرر وهذا يسمى منقطع الوسط كما قدمناه (قوله) فيختص بولد الابن) اي لا يشاركه في الغلة من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلي بمنزلة الصلي درر اي لانه ينسب اليه وفي الخصاص فان لم يكن له ولد اصله ولا ولد ولد وكان له ولد ولد ولد فالغلة له ولمن كان اسفل من البطون

على عقبه يكون لولده وولد ولده ابداما تناسلوا من اولاد الذكور دون الاناث الا ان يكون ازواجهن من ولد ولده المذكور كل من يرجع نسبه الى الواقف بالآباء فهو من عقبه وكل من كان ابوه من غير المذكور من ولد الواقف فليس من عقبه انتهى وسيجي في الوصاياه

لو اوصى لآله او جنسه دخل كل من ينسب اليه من قبل آباءه ولا يدخل اولاد البنات وانها لو اوصت الى اهل بيتها او لجنسها لا يدخل ولدها الا ان يكون ابوه من قومها لان الولد انما ينسب لآبيه لا لآلته قلت وبه علم جواب حادثة لو وقف على اولاد الظهور دون اولاد البطون فماتت مستحقة عن ولدين ابوها من اولاد الظهور هل ينتقل نصيبها لهما فأجبت نعم ينتقل نصيبها لهما لصدق كونهما من اولاد الظهور باعتبار والدها المذكور والله اعلم

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

من الدرر وغيرها وعبارة المواهب في الوقف على نفسه وولده ونسله وعقبه جعل

ريعه لنفسه ايام حياته ثم وثم جاز عند الثاني وبه يفتى كجمله لولده ولكن يختص بالصلي ويعم الاثنى ما لم يقيد (والفرق) بالذكر ويستقل به الواحد فان انتفى الصلي للفقراء دون ولد الولد الا ان لا يكون حين الوقف صلي فيختص بولد الابن

صاحب الاشياء قال ان مخالفته للسبكي في اولاد المتوفى في حياة أبيه واجبة وأما نقض القسمة بعد انقراض كل بطن فقد أفتى به بعض علماء العصر وعزوه للخصاف ولم يتبها للفرق بين صورتى الخصاف والسبكي فان صورة السبكي ذكر فيها العطف بكلمة ثم بين الطبقات وصورة الخصاف قال فيها وقتف على ولده وولد ولده ونسلهم مرتبا اى قائلا على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم بالذين يلونهم ثم بالذين يلونهم بطنا بعد بطن فصدر مسألة الخصاف اقتضى اشتراك البطن الاعلى مع الاسفل وقوله على أن يبدأ بالبطن الاعلى اخراج بعد الدخول وصدر مسألة السبكي اقتضى عدم الاشتراك للعطف ثم لا بالواو فنقض القسمة خاص بمسألة الخصاف دون مسألة السبكي فكيف يصح ان يستدل بكلام الخصاف على مسألة السبكي وحاصله ان عبر بالواو بين الطبقات مرتبا بعده بأن يبدأ بالبطن الاعلى تنقض القسمة عند انقراض كل بطن كما قاله الخصاف وان عبر ثم لا يصح القول بنقض القسمة خلافا للسبكي بل كلما مات احد عن ولد يعطى سهمه لولده في جميع البطون هذا خلاصة ما قاله في الاشياء وقد رد عليه جميع من جاء بعده حتى ان العلامة المقدسى ألف في الرد عليه رسالة مستقلة ذكرها الشرنبلالى فى مجموع رسائله وحقق فيها عدم الفرق في نقض القسمة بين العطف ثم والعطف بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وقال قد أفتى بذلك جماعة من أفاضل الحنفية والشافعية منهم السرى عبدالبر بن الشحنة الحنفى ونور الدين المحلى الشافعى وبرهان الدين الطرابلسى الحنفى ونور الدين الطرابلسى الحنفى وشهاب الدين الرملى الشافعى والبرهان ابن ابى شريف الشافعى وعلام الدين الاخميمى وغيرهم قلت وافى بذلك ايضا العلامة ابن الشايبى فى سؤال مرتب ثم وقال الصواب نقض القسمة كما اقتضاه صريح كلام الخصاف ولا اعلم احدا من مشايخنا خالفه فى ذلك بل وافقه جماعة من الشافعية وغيرهم اه وقد أيد العلامة ابن حجر فى فتاواه القول بنقض القسمة على نحو ما مر عن الخصاف ونقل مثله عن الامام البلقينى وغيره فى صورة الترتيب ثم فقد تحرر بهذا ان الصواب القول بنقض القسمة بلا فرق بين العطف ثم او بالواو المقترنة بما يفيد الترتيب وان اشتراط الدرجة الجمعية معتبر لكن الذى عليه جمهور العلماء قيام من مات فى حياة والده مقام ولده فى الاستحقاق من سهم جده وامادخوله فى الاستحقاق من عمه ونحوه ممن هو فى درجة أبيه المتوفى قبل الاستحقاق فقد وقع فيه معترك عظيم بين العلماء فمنهم من قال بدخوله فى الموضعين وهو اختيار السيوطى كما مر ووافقه جماعة كثيرون واعتمده الشرنبلالى وألف فيه رسالة تبع فيها العلامة المقدسى وأفتى جماعة كثيرون من أئمة المذاهب الاربعة بعدم دخوله فى الثانى وهو الذى حقه فى الرسالة وفى تنقيح الحامدية والله سبحانه اعلم فاغتم توضيح هذا المحل واشكر مولانا عز وجل (قوله افتى السبكي بالمشاركة وخالفه السيوطى) العبارة مقلوقة كما ظهر لك مما قررناه فان السبكي أفتى بعدم المشاركة وبنقض القسمة والسيوطى خالفه فى الامرين لا فى احدهما خلافا للاشياء (قوله وهذه المخالفة واجبة) اى يجب القول بمشاركته لاهل درجة أبيه على التفصيل الذى قلناه او مطلقا (قوله فبالواو) اى المقترنة بما يفيد الترتيب بين الطبقات وقوله يشارك صوابه تنقض القسمة (قوله بخلاف ثم) فان القسمة لا تنقض فيها بانقراض كل طبقة

افتى السبكي بالمشاركة وخالف
السيوطى وهذه المخالفة
واجبة كما افاده ابن نجيم
فى الاشياء من القاعدة
التاسعة لكنه ذكر بعد
ورقتين ان بعضهم يعبر بين
الطبقات ثم وبعضهم بالواو
فبالواو يشارك بخلاف
ثم فراجع متأملا مع شرح
الوهبانية فإنه نقل عن
السبكي واقعتين آخرين
يحتاج اليهما ولم يزل العلماء
متحيرين فى فهم شروط
الواقفين الا من رحم الله

وقد ذكر شيخ الاسلام ابن الشحنة ان العرف موافق للحقيقة الفغوية فيجب المصير اليه
 والتعويل عليه اه وقد اجاب العلامة الحانوتي بمثل مقاله المقدسي **(قوله)** يشترك الاناث
 والذكور (اي عند الاجتماع تغليا للمذكر على المؤنث) **(قوله)** ومما يكثر وقوعه الخ اعلم
 ان هذه المسئلة وقع فيها اختلاف واشتباه ولا سيما على صاحب الاشياء ومما رأيت الامر كذلك
 جمعت فيها حين وصولي الى هذا المحل رسالة سيمتها (الاقوال الواضحات الحلية في مسئلة نقض
 القسمة ومسئلة الدرجة الجعلية) وكنت ذكرت شيئا من ذلك في كتابي تنقيح الحامدية
 واوضحت فيه المسئلتين بما تقربه العين فمن اراد الوقوف على حقيقة الامر فليرجع الى هذين
 التأليفين فان ذلك يستدعي كلاما طويلا ولذا ذكر لك خلاصة ذلك باختصار وذلك انه اذا
 وقف على اولاده ثم على اولادهم وهكذا مرتبا بين البطن وشرط ان من مات عن ولد
 فنصيبه لولده او عن غير ولد فنصيبه لمن في درجته ومن مات قبل استحقاقه لشيء وله ولد قام
 ولده مقامه واستحق ما كان يستحقه لوبقى حياته الواقف او غيره عن عشرة اولاد مثلا
 ثم مات احدهم عن ولد يعطى سهمه لولده عملا بالشرط فلو مات بعده آخر عن ولد وعن ولد
 ولدمات والده في حياة أبيه فهل يعطى هذا الولد مع عمه حصة جده لان الواقف جعل درجته
 درجة أبيه وهي درجته الجعلية فيشارك اهل الطبقة الاولى وهي درجة عمه أو لا يعطى له شيئا
 أفتى السبكي بعدم المشاركة وخص العم بحصة أبيه بناء على ان المتوفى في حياة والده لا يسمى
 موقوفا عليه ولا من اهل الوقف وانما يعمل بشرطه الاول وهو كل من مات عن ولد فنصيبه
 لولده فكل مات واحد من العشرة يعطى سهمه لولده دون ولد ولده الذي مات قبل
 الاستحقاق الى ان يموت العاشر من الطبقة العليا فاذا مات هذا العاشر عن ولد لا يعطى
 نصيبه لولده بل تنقض القسمة ويقسم على البطن الثاني قسمة مستأنفة ويبطل قول الواقف
 من مات عن ولد فنصيبه لولده ويرجع الى العمل بقوله ثم على اولادهم حيث ترتب بين الطبقات
 وبعد ذلك فكل من مات من البطن الثاني عن ولد فنصيبه لولده وهكذا الى ان يموت آخر
 هذه الطبقة الثانية فتبطل القسمة وتستأنف قسمة أخرى على الصبة الثالثة وهكذا الى
 آخر الطبقات كإعطاء حصة كل ميت لاولاده واما الخصاص فيقسم على عدد اهل الطبقة
 التي تستأنف القسمة عليها ولم ينظر الى اصولهم فهذا خلاصة مقاله السبكي وخالفه الحلال
 السيوطي فاختر ان ولد من مات قبل الاستحقاق يقوم مقام والده عملا بالشرط ويستحق
 من جده مع اعمامه وانه اذا مات احد من اعمامه عن غير ولد استحق معهم ايضا لان عدم
 كونه من اهل الوقف ممنوع بل صريح قول الواقف ومن مات من اهل الوقف قبل استحقاقه
 انه منهم فاهل الوقف يشمل المستحق ومن كان بصدد الاستحقاق وأنه اذا مات آخر
 من في الطبقة عن ولد يعطى سهمه لولده وحاصله انه خالفه في شيئين احدهما ان اولاد المتوفى
 في حياة والده لا يجرمون مع بقاء الطبقة الاولى بل يستحقون معهم عملا باشتراط الدرجة
 الجعلية ثانيهما انه اذا انقرضت الطبقة لانتقض القسمة كما هو صريح اعطائه سهم آخر من
 مات من الطبقة لولده فقوله في الاشياء انه وافق السبكي على نقض القسمة غير صحيح ثم ان

يشترك الاناث والذكور*
 فيه وذلك واضح مسطور*
 ومما يكثر وقوعه ما لو وقف
 على ذريته مرتبا وجعل
 من شرطه ان من مات قبل
 استحقاقه وله ولد قام
 مقامه لوبقى حيا فهل له
 حظ ابيه لو كان حيا
 ويشترك الطبقة الاولى
 اولاً

قوله او لا يعطى له شيئا
 هكذا نخطه ولعل الاوقف
 حذف كلمة له اللهم الا
 ان يجعل الجار والمجرور
 نائب فاعل يعطى على قلة
 لوجود المفعول به او يقرأ
 الفعل بالبناء للفعل تأمل
 اه مصححه

مطلب

مهم في مسئلة السبكي
 الواقعة في الاشياء في نقض
 القسمة والدرجة الجعلية

بـخلاف ما اذا قال على ولدى فان ولد البنت لا يدخل في ظاهـر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وهو اختيار لقول هلال وصححه في الحاشية مستند الكلام محمد في السير الكبير وفي الاسعاف انه الصحيح وجزم به قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي وتبذره الشامي وابن الشحنة وابن نجيم والحانوتي وغيرهم من المتأخرين وكذا خير الرملي في موضع من فتاواه وخالف في موضع آخر وتماـم تحرير ذلك وترجيح ما جنح اليه المتأخرون في كتابي تنقيح الحامدية وقدمنا في الجهاد بعض ذلك ثم رأيت في فتاوى الكازروني جوابا مطلوبا للعلامة الشيخ على المقدسي ملخصه ان المحقق ابن الهمام قال في الفتح ولو ضم الى الولد ولد الولد فقال على ولدى وولد ولدى اشترك الصليوني واولاد بنيـه وأولاد بناته كذا اختاره هلال والخصاف وصححه في الحاشية وأنكر الخصاف رواية حرمان أولاد البنات وقال لم أجد من يقوم برواية ذلك عن أصحابنا وانما روى عن ابي حنيفة فيمن أوصى بثلاث ماله لولد زيد فان وجدله ولد ذكور واناث لصلبه يوم موت الموصي كان بينهم وان لم يكن له ولد لصلبه بل ولد ولد من أولاد الذكور والاناث كان لاولاد الذكور دون أولاد الاناث فكأنهم قاسوه على ذلك وفرق الشمس الأئمة بينهما بالفرق المشهور المذكور في الحاشية وغيرها أى ما قدمناه عنه فهذا ابن الهمام المعروف بالتحقيق عند الخاص والعام قد اعتمد على هؤلاء الأئمة العظام اما هلال فانه تلميذ ابي يوسف وأما الخصاف فقد شهد له بالفضل شمس الأئمة الحلواني فقال ان الخصاف امام كبير في العلوم يصح الاقتداء به وقد اقتدى به أئمة الشافعية وأما قاضيخان وشمس الأئمة فما في الطبقات يغني عن التطويل واذا كان مثل الامام الخصاف لم يجد من يقوم برواية حرمان أولاد البنات في صورة ولدى وولد ولدى يعلم أن الصورة التي بلفظ الجمع ليس فيها اختلاف رواية قطعاً بل دخول أولاد البنات فيها رواية واحدة فعن هذا قال شيخ مشايخنا السري ابن الشحنة ينبغي أن تصحح رواية الدخول قطعاً لان فيها نص محمد عن أصحابنا والمراد بهم أبو حنيفة وأبي يوسف وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم مع كونه حقيقة اللفظ وقد وقع لشيخ مشايخنا الصدر الاجل المولى ابن كمال باشا مثل ما وقع من ابن الهمام من الاعتماد على هؤلاء الأئمة العظام قال ويقطع عرق شبهة الاختلاف في صورة أولاد أولادى ما نقله في الذخيرة عن شمس الأئمة السرخسي ان اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال آمنوني على أولادى اه وبهذا البيان اتضح ان ما وقع في بعض الكتب كالتجنيس والواقعات والمحيط الرضوي من ذكر الخلاف في العبارة المذكورة من قبيل نقل الخلاف في احدى الصورتين قياسا على الاخرى مع قيام الفرق بينهما وما ذكره في التعليل من ان ولد البنت ينسب لابيه لا يساعدهم لانه ان اريد أن الولد لا ينسب الى الام لغة وشرعا فلا وجه له اذ لا شبهة في صحة قول الواقف وقفت على أولاد بناتي وان اريد لا ينسب اليها عرفا فلا يجدى نفعا في عدم دخول ولد البنت في الصورة المذكورة لما عرف ان دخوله فيها بحكم العبارة لا بحكم العرف والدخول بحكم العرف انما هو في صورتى الوجه الاول وهما ولدى واولادى والتعليل المذكور ينطابق عليهما

لمقدمناه عن هلال وغيره وقد سئل المصنف عن وقف على اولاده وعددهم على الفريضة الشرعية وليس للاناث حق الا اذا كن عازبات ثم على اولاد الموقوف عليهم ثم على اولادهم ونسلاهم على ان من مات منهم عن ولد فقصيه لولده فيل هذا الشرط راجع لكل او لمجموعة الثانية المعطوفة ثم ومبداها طول الفصل بين الاولى و ثانية وهو قوله ليس للاناث حق الخ اجاب صرح اصحابنا بان قوله على ان كذا من قيل الشرط لما فيها من معنى الزوم ووجود الجزاء بالازمه وجود الشرط كما قال تعالى يبايعنك على ان لا يشركن اى بشرط ان لا يشركن وبأن الشرط اذا تعقب جملا يرجع الى الكل بخلاف العفة والاستثناء فلى الاخير عندنا ولم يفرق اصحابنا بين العطف بالواو والعطف بثم وعلى هذا فيعود نصيب من مات عن ولد لولده عملا بالشرط المذكور وهو الموافق لغرض الواقفين اه ملخصا وظاهره ان طول الفصل المذكور لا يضري ايضا (قوله ان كان ذا العطف بواو) قال العراقي فى فتاواه وقد اطلق اصحابنا فى الاصول والفروع العطف وذا يقيدوه بأداة ومن حكى الاطلاق امام الحرمين والغزالي والشيخان وزاد بعضهم على ذلك فجعل ثم كالواو كما تولى حكاه عنه الرافعي ومثل امام الحرمين المسئلة ثم ثم قيدها بطريق البحث بما اذا كان ذلك بالواو وتامه فيه حموى (قوله الى الاخير) متعلق برجعا الذى هو جواب اما (قوله ولو على البنين وقفا يجعل الخ) يعنى لوقل على بنى وله بنون وبنات يدخل فيه البنات لان البنات اذا جعلن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير ولوله بنات فقط او قال على بناتى وله بنون لا غير الغلة للمساكين ولا شئ لهم وتامه فى الاسعاف وهذا البيت يعنى عنه البيت الاخير ان (قوله وولد الابن كذلك البنت) اى كذلك ولد البنت فيحذف المضاف وابق المضاف اليه على جره اه ح اى لو وقف على ذريته يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات (قوله ولو وقف انوقف على الذرية) اى لوقل على ذرية زيد او قل على نسله ابدامتناسلوا يدخل فيه ولده وولدولده وولد البنين وولد البنات فى ذلك سواء خصاف (قوله من غير ترتيب الخ) اى ان لم يرتب بين البطنين تقسم الغلة يوم تجمي على عددهم من الرجال والنساء والصبيان من ولده لصلبه والاسفل درجة بالسوية بلا تفضيل ثم كما مات احد منهم سقط سهمه وتنقض القسمة وتقسم بين من يكون موجودا يوم تاتي الغلة اما لورث بان قل يقدم البطن الاعلى على الذين يلونهم ثم الذين يلونهم بطنا بعد بطن اعتبر شرطه وتامه فى الخصاف (قوله ولو على اولاده الخ) اعلم انهم ذكروا ان ظاهر الرواية المنقلى به عدم دخول اولاد البنات فى الاولاد مطلقا اى سواء قل على اولادى بلفظ الجمع او بلفظ اسم الجنس كولدى وسواء اقتصر على البطن الاول كما مثلنا او ذكر البطن الثانى مضافا الى البطن الاول المضاف الى ضمير الواقف كاولادى واولاد اولادى او العائد على الاولاد كأولادى واولادهم على ما فى اكثر الكتب وقل الخصاف يدخلون فى جميع ما ذكر وقل على الرازى ان ذكر البطن الثانى بلفظ اسم الجنس المضاف الى ضمير الواقف كولدى وولدولدى لا يدخلون وان بلفظ الجمع المضاف الى ضمير الاولاد كأولادى واولاد اولادهم دخلوا وقل شمس الاثمة السرخسى لا يدخلون فى البطن الاول رواية واحدة وانما الخلاف فى البطن الثانى وظاهر الرواية الدخول لان ولد الولد اسم من ولد ولد ولد وابنته ولدته فمن ولدته بنته يكون ولدولده حقيقة

مطلب

على ان من مات عن ولد من
قيل الشرط

* ان كان ذا العطف بواو اما
* ان كان ذا عطف بثم وقفا الى
الاخير بانفق رجعا ولو على
البنين وقفا يجعل * فن فى ذلك
البنات تدخل * وولد الابن
كذلك البنت * يدخل فى
ذرية ثبت * لو وقف الوقف
على الذرية * من غير ترتيب
فبالسوية * يقسم بين من
علا والاسفل * من غير
تفضيل لبعض فتقبل *
وتنقض القسمة فى كل سنة *
ويقسم الباقي على من عينه *
ولو على اولاده ثم على *
اولاد اولاده قد جمعا *
* وقفا فلو ليس فى ذى دخول
* اولاد بنته على ما ينقل *
بنى اولادى كذا اقربى *
واخوتى ولفظ آباءى احسب

مطلب

فى تحرير الكلام على دخول
اولاد البنات

وفي الاسعاف لوقال على الذكور من ولدى و على اولادهم فهو للذكور من ولده لصلبه
ولولد الذكور انا كانوا اودذكورا دون بنات الصلب فلا تعطى البنت الصلية وتعطى
بنت أختها ولوقال على ذكور ولدى وذكور ولد ولدى يكون للذكور من ولده لصلبه
وللذكور من ولد ولده ويكون الذكور من ولد البنين والبنات فيه سواء ولا يدخل اثنى من ولده
ولا ولد ولده ولوقال على ولدى وعلى اولاد الذكور من ولدى يكون على ولده لصلبه الذكور
والاناث وعلى الذكور والاناث من ولد الذكور من ولده ولا يدخل بنات الصلب اه (قوله
هذا هو الصحيح) راجع لاصل المسئلة ومقابلها القول بان الكناية تنصرف للواقف لا لابنه
كما افاده كلام المنح قيل هذا الفصل والظاهر ان الخلاف في باقى المسائل كذلك (قوله قلت
وقد منا) اى في هذا الفصل حيث قال الوصف بعد الجمل يرجع الى الاخير عندنا الخ و يأتى
قريبا وهذا تأييد لقوله فالذكور راجع لولد الولد فحسب لكن علمت مخالفته لكلام
هلال والاسعاف (قوله عندنا) وعند الشافى للجميع ان لم يعطف بشم كامر ويأتى (قوله
من باب المحرمات) اى في كتاب النكاح (قوله وهو الاصل) اى انصرف الشرط الى
المتعاطفين عندنا وعند الشافعية (قوله في الشرط المصرح به) مثل فلانة طالق و فلانة
ان دخلت الدار فيكون دخول الدار شرطا لاطلاقهما لا للمعطوف فقط اه ط (قوله
والاستثناء بمشيئة الله تعالى) لانه شرط حقيقة وان سمي استثناء عرفا واحترزه عن الاستثناء
بالافى التلويح اذاورد الاستثناء عقيب جمل معطوف بعضها على بعض بالواو فلاخلاف
في جواز رده الى الجميع والاخير خاصة وانما الخلاف في الظهور عند الاطلاق فذهب الشافى
انه ظاهر في العود الى الجميع وذهب بعضهم الى التوقف و بعضهم الى التفصيل و مذهب
ابى حنيفة انه ظاهر في العود الى الاخرة اه والمراد بالتفصيل هو انه ان استقلت الثانية
عن الاولى بالاضراب عنها فلاخيرة والا فلجميع واحترز بالجمل عن الاستثناء عقيب مفردات
فانه للكل اتفاقا كما في شرح التحرير مثال الاول وقتت دارى على اولادى ووقتت بستانى
على اخوتى الا اذاخرجوا ومثال الثانى وقتت دارى على اولادى واولادهم الا اذاخرجوا
(قوله فتصرف الى مايله) اى الى مايلى العاطف وهو المعطوف المتأخر وهو الاوجه من
صرفها للجميع كافي تحرير ابن الهمام (قوله نحو جاء زيد وعمر والعالم) لا يخفى ان الوصف
هنا لا يمكن صرفه للجميع وان أمكن الاول لكنه غير محل الخلاف فالمناسب تمثيل ابن
الهمام بقوله كتميم وقريش الطوال فعلوا فان الطوال جمع طويل يمكن صرفه للمتعاطفين
وللاخير فقط والثانى مذهبنا وهو الاوجه كما علمت والاوّل مذهب الشافى قال في جمع
الجوامع وشرحه الصفة كالاستثناء في العود الى كل المتعدد على الاصح ولو تقدمت نحو وقتت
على اولادى واولادهم المحتاجين ووقتت على محتاجى اولادى واولادهم فيعود الوصف في الاول
الى الاولاد مع اولادهم وفي الثانى الى اولاد الاولاد مع الاولاد وقيل لا أما المتوسطة نحو
وقتت على اولادى المحتاجين واولادهم فالمتأخر اختصاصها بما وليته ويحتمل ان يقال تعود
الى ماوليتها ايضا اه * (تنبيه) * حاصل ما مر ان كلا من الشرط والاستثناء والوصف يعود
الى المتعاطفين جميعا عند الشافى وكذا عندنا الا الوصف فالى الاخير فقط لكن علمت مخالفته

مطلب

الوصف بعد جمل يرجع
الى الاخير عندنا

هذا هو الصحيح قلت وقد منا
ان الوصف بعد متعاطفين
للاخير عندنا وفي الزيلعي
من باب المحرمات وقولهم
ينصرف الشرط اليهما وهو
الاصل قلنا ذلك في الشرط
المصرح به والاستثناء
بمشيئة الله تعالى وأما في
الصفة المذكورة في آخر
الكلام فتصرف الى مايله
نحو جاء زيد وعمر والعالم
الى آخره فليحفظ وفي
المنظومة المحيية قال

* والوصف بعد جمل اذا أتى
* يرجع للجميع فيما ثبتا *
عند الامام الشافى فيما *

مطلب

الشرط والاستثناء يرجع
الى الكل اتفاقا لا الوصف
فأنه للاخير عندنا

الاناث واولادهن ثم حدث للواقف ولد اسمه محمد ثم مات حسن المذكور فهل الضمير في يحدث له راجع الى حسن لانه اقرب مذكور أم الى الواقف فيدخل محمد فاجاب مفتي الحنفية بتصر مولانا الشيخ حسن الشرنبلالي بانه راجع الى الواقف ثم قال في الحثرية ان هذا مما لا يشك ذوقهم فيه اذ هو الاقرب الى غرض الواقف مع صلاحية اللفظه وقد تقرر في شروط الواقفين انه اذا كان اللفظ محتملان تعين احدهما بالغرض واذا ارجعنا الضمير الى حسن لزم حرمان ولد الواقف لصلبه واستحقاق اولاد البنات وفيه غاية البعد ولا تمسك بكونه اقرب مذكور لما ذكرنا من المحذور وهذا لغاية ظهوره غنى عن الاستدلال اهـ (قوله وكذلك مسائل ثلاث) اى يعتبر فيها الاقرب وان لم يكن هناك ضمير فان الثانية والثالثة لا ضمير فيهما ط (قوله قالها لعمر و فقط) اى فلا يدخل نسل زيد زاد الامام الحنصاف فان قال على عبدالله وزيد وعمر و ونسلهما فالغلة لعبدالله وزيد وعمر و ونسل زيد وعمر و دون نسل عبدالله اهـ (قوله فالدكور راجع لولد الولد فحسب) اى فقط اى للمضاف المعطوف دون المضاف اليه ودون المعطوف عليه فقوله على ولدى بقى شاملا للدكور والاناث من صلبه وقوله وولد ولدى الذكور يختص بالذكور من اولاد الذكور والاناث اى بالمضاف فقط لانه اقرب مذكور ولا يقال المضاف اليه اقرب مذكور لانا نقول الاصل عود الضمير على المضاف كما اذا قلت جاء غلام زيد واكرمه اى الغلام لانه المحدث عنه والمضاف اليه ذكر معرفا للمضاف غير مقصود بالحكم ويحتمل ان يكون قوله فحسب احترازا عن رجوعه للمضاف اليه فقط فلا ينافى رجوعه للمعطوف عليه ايضا وهذا وان كان بعيدا من فحوى العبارة لكنه هو الموافق لما نص عليه هلال بقوله قلت ارأيت ان قال على ولدى وولد ولدى الذكور قال فبى لمن كان ذكرنا من ولده وولد ولده قال الذكور من ولد البنين والبنات قال نعم اهـ فقد جعله قيدا للمعطوف والمعطوف عليه دون المضاف اليه ومثله في الاسماء ونصه ولوقال على ولدى وولد ولدى الاناث يكون للاناث من ولده دون ذكورهم والاناث من ولد الذكور والاناث وهن فيهما سواء اهـ وهو المتبادر من كلام الحنصاف ايضا لكن يأتى ان الوصف ينصرف الى ما يليه عندنا وهو مؤيد للاحتمال الاول في عبارة جواهر الفتاوى ومقتضى كلام الاشياء انه قيد للمضاف اليه فقد وتام تحرير المقام في كتابنا تنقيح الحامدية فراجع (قوله وعكسه وقف الخ) عكس مبتدأ والجملة بعد اريد بها لفظها خبر والمراد انه عكس ما قبله في كون القيد فيه متقدما فيكون لما قبل العاطف بخلاف ما تقدم فان القيد فيه متأخر فيكون لما بعد العاطف فالضمير في قوله لانه اقرب وفي قوله فيصرف عائد للقيد وهو لفظ بنى لالعمر وكما وهم ومقتضى كلامه ان الوصف يعود الى ما يليه سواء تأخر او تقدم فاذا قل على فقراء اولادى وجيرانى ينصرف الى الاول فقط وكذا لوقال على ذكور اولادى واولادهم فيدخل فيه الاناث من اولاد الذكور يؤيده ان الاصل العطف على المضاف ولم أر ما لم توسط الوصف مثل على اولادى الذكور واولاد اولادى والظاهر انصرفه للاول فقط فيخص الذكور لصلبه وبمع الذكور والاناث من اولاد اولاده الذكور والاناث نعم لوقال واولادهم يخص الذكور والاناث من اولاد الذكور اعود الضمير اليهم

مطلب

اذا كان اللفظ محتملان تعين احدهما بغرض الواقف

مطلب

فما اذا قل على اولادى واولاد اولادى الذكور

وكذلك مسائل ثلاث وقف على زيد وعمر و ونسله قالها لعمر و فقط وفتت على ولدى وولد ولدى الذكور فالدكور راجع لولد الولد فحسب وعكسه وفتت على بنى زيد وعمر و لم يدخل بنو عمر و لانه اقرب الى زيد فيصرف اليه

مطلب

اذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف

الحكم والتسجيل ومراعاة المفتي به قولهما (قوله وان كانوا اصلح) الذي رأيت في فتاوى مؤيد زاده اذا لم يكونوا اصلح أو في امرهم تهاون فيجوز للواقف الرجوع عن هذا الشرط اه وهكذا نقله عنها في شرحه على الملتقى ثم نقل عن الخلاصة لا يجوز الرجوع عن الوقف اذا كان مسجلاً ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف عليه وتغييره وان كان مشروطاً كالمؤذن والامام والمعلم ان لم يكونوا اصلح أو تهاونوا في امرهم فيجوز للواقف مخالفة الشرط اه قال ط اقول وبالله تعالى التوفيق ان ما ذكره من المؤذن والامام ان لم يكونوا اصلح ليس من الرجوع وانما هو مخالفة للشرط لكونها انفع للوقف بنصب غيرهم ممن يصلح فهو كما اذا شرط ان لا يتزع من الولاية فخان فانه يتزع ولا يعتبر هذا الشرط ويولى غيره وكما اذا شرط ان لا يؤجر أكثر من سنة ولا رغبة فيما عينه فانه يخالف وما كان ينبغي للشارح ان يفرد هذا بفرع مستقل لانه يوهم انه يجوز له الرجوع في جميع الشروط وليس كذلك اه قات وقد اجاد فيما أفاد أعطاء مولاه غاية المراد وحاصله انه لو شرط الواقف ان يكون الامام او المؤذن أو المعلم شخصاً معيناً يصح الرجوع عنه لو كان متهاوناً في مباشرة وظيفته او كان غيره اصلح فهو في الحقيقة تغيير كما عبر به في الخلاصة اي تغيير الشخص المعين بغيره للمصاحبة الراجعة الى المسامحة فهو نظير ما قدمه المصنف من قوله الباني اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه وبه ظهر الجواب عما نقله الشارح عن الاشياء من قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولا هما وهو انه جائز لمصلحة اذا كانا مشروطين في اصل الوقف فبدونه بالاولى وقد ظهر انه ليس المراد انه يجوز للواقف الرجوع عن شروط الوقف كما فهمه الشارح حتى تكلف في شرحه على الملتقى للجواب عما قدمه عن الدرر قيل قول المصنف اتحاد الواقف والجهة من انه ليس له اعطاء الغلة لغيره من عينه لخروج الوقف عن ملكه بالتسجيل اه فانه صريح في عدم صحة الرجوع عن الشروط ولا يخالفه ما في المؤيدية على ما علمت ويدل عليه قوله في البحران التولية خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التغيير كما بداله واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها في اصل الوقف اه وفي الاسعاف ولا يجوز له ان يفعل الا ما شرط وقت العقد اه وفيه لو شرط في وقفه ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته او ينقص من وظيفة من يرى نقصانه أو يدخل معهم من يرى ادخاله أو يخرج من يرى اخراجه جاز ثم اذا فعل ذلك ليس له ان يغيره لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهت ما رآه اه وفي فتاوى الشيخ قاسم وما كان من شرط معتبر في الوقف فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرر ولا سيما بعد الحكم اه فقد ثبت ان الرجوع عن الشروط لا يصح الا التولية ما لم يشترط ذلك لنفسه فله تغيير المشروط مرة واحدة الا ان ينص على انه يفعل ذلك كما بداله والا اذا كانت المصلحة اقتضت فاعتنم هذا التحرير (قوله فانه) ٢ اي الكناية كما يعلم مما بعده والمراد بها الضمير وتسمية الضمير كناية اصطلاح الكوفيين أفاده ط (قوله لا قرب المكنيات) اي لا قرب المذكورات التي يمكن ان يكون الضمير كناية عنها (قوله بمقتضى الوضع) اي الاصل وهو عود الضمير الى اقرب مذكور اليه قلت وهذا الاصل عند الحلو عن القرائن ولذا قال في الخيرية سئل عن وقف على ولده حسن وعلى من يحدث له من الاولاد ثم على اولادهم المذكور ثم على اولاده

وان كانوا اصلح اه
جوهره وفي جوامع
الفتاوى شرطه لنفسه
مادام حياً ثم لولده فلان
ماعاش ثم بعده الاغف
الارشاد من اولاده فالهاء
تنصرف للابن لا للواقف
لان الكناية تنصرف
لا قرب المكنيات بمقتضى
الواضع

مطلبه

لا يجوز الرجوع عن الشروط

٢ قوله فانه لا يجوز له ان يخطه
والذي في نسخ الشارح
فالهاء وهو الاوفق بما يأتي
لا سيما ولا مرجع في الشارح
للضمير في قوله فانه تأمل
اه مصححه

مطلبه

في ان الاصل عود الضمير
الى اقرب مذكور

مطلب

ليس للمشرف التصرف

ولو ضم القاضي للقيم ثقة
اي ناظر حسيب على الاصل
ان يستقل بالتصرف لم أره
وافقي الشيخ الاخ انه
ان ضم اليه الخيانة لم يستقل
والافله ذلك وهو حسن
نهر وفي فتاوى مؤيد زاده
معز بالخيانة وغيره ليس
للمشرف التصرف بل
الحفظ * ليس للمتولى ان
يستدين على الوقف
للمعامرة الا باذن القاضي *
مات المتولى والجباة يدعون
تسليم الغلة اليه في حياته
ولا بينة لهم صدقوا
بمينهم لا سكارهم الضمان *
لا يجوز الرجوع عن
الوقف اذا كان مسجلا
ولكن يجوز الرجوع عن
الموقوف عليه المشروط
كاؤذن والامام والمعلم

مطلب

القيم والمتولى والناظر
بمعنى واحد

انه اذا اثبت احدهما أرشديته انه لا تقبل بينة آخر انه صار ارشد واستند لما في حاوى
السيوطى ان العبرة لمن فيه هذا الوصف في الابتداء لافى الانشاء وبيئت الجواب عنه في
في تنقيحها وذكرت فيه تفصيلا أخذنا من القواعد المذهبية وهو انه اذا ادعى آخر الارشدية
قبل الحكم بها للاول وتعارضت البيتان اشتركا في التولية لما مر من ان افعل التفضيل
ينتظم الواحد والاكثر ولانه لا سييل الى ترجيح احدى البيتين على الاخرى قبل الحكم وان
كان بعده وقصر الزمن لا تسمع الثانية لترجح الاولى بالحكم بها فتلغو الثانية واما اذا طال
بحيث يمكن ان يصير الثاني ارشد فكذلك الا اذا شهدت الثانية بان صاحبها صار الآن ارشد
من الاول والله تعالى اعلم اه ثم رأيت التصريح بذلك في فتاوى الشيخ قاسم حيث قال اذا
قامت بينة اخرى بالارشدية لغيره فلا بد من تصريحها بأن هذا أمر تجدد وذكر قبله ان
الشهادة بالارشدية تحتاج ان يكون الاولاد واولاد الاولاد معلومين محصورين ليكون
المشهد له ارشد من غيرهم (قوله ولو ضم القاضي للقيم ثقة) تقدم عند قول الشارح ليس
للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين انه يضمه اليه اذا طعن في امانته بدون اثبات
خيانة والاغتراله وتقدم تمام الكلام عليه هناك (قوله والافله ذلك) قديقال انه اذا ضمته اليه
للعن في امانته وكان للاصيل الاستقلال بالتصرف لم يبق فائدة لضمه اليه الا ان يصور فيما اذا
ضمته اليه اعانة له لاطعن ولا خيانة تأمل (قوله ليس للمشرف التصرف) ٣ بل له الحفظ لان
التصرف في مال الوقف مفوض الى المتولى خانية والظاهر ان المراد بالحفظ حفظ مال الوقف
عنده لكن قال في الفتح وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف اه ومقتضاه انه لو
تعرف تصرفه مع المتولى اعتبر ويحتمل ان يراد بالحفظ مشارفته للمتولى عند التصرف لئلا
يفعل ما يضر ويؤيده ما ذكره في مشرف الوصى في الخيانة قال الامام الفضلى يكون
الوصى اولى بامسك المال ولا يكون المشرف وصيا وائر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف
الوصى الا بعلمه وفي ادب الاوصياء عن فتاوى الخاصي بقول الفضلى يفتى وانت خير بان
الوقف يستقى من الوصية ومسائله تنزع منها وعن هذا افقي في الحامدية بأنه ليس للمتولى
التصرف في امور الوقف بدون اذن المشرف واطلاعه وفي الخيرية ان كان الناظر بمعنى
المشرف فقد صرحوا بان الوصى لا يتصرف الا بعلم المشرف وفيها سئل في وقف له ناظر ومتول
هل لاحدهما التصرف بلا علم الآخر اجاب لا يجوز والقيم والمتولى والناظر في كلامهم بمعنى
واحد اه قلت هذا ظاهر عند الافراد اما لو شرط الواقف متوليا وناظرا عليه كما يقع
كثيرا فيراد بالناظر المشرف وعن هذا اجبت في حادثة بأنه ليس للمتولى الايجار بلا علم
الناظر خلافا لما في الفتاوى الرحيمية من انه لو أجر المتولى اجارة شرعية باجرة المثل لا يملك
الناظر معارضته لانه في معنى المشرف تأمل وافقي في الاسماعيلية بأنه ليس للناظر معارضة
المتولى الا ان يثبت ان نظارته بشرط الواقف اه قلت وفيه نظر اذ لو نصبه القاضي
ناظرا على المتولى لثبوت خيانه لم يستقل المتولى بالتصرف كما مر عن النهر بل مثله مالم
نصبه عليه للطن في امانته كما بحثناه آفا تأمل (قوله ليس للمتولى ان يستدين الخ)
مكرر مع ما تقدم (قوله اذا كان مسجلا) مبنى على قول الامام ان الوقف لا يلزم قبل

الاحاديث حيث لم يترك العمل بهذين فصار احق باطلاق هذا اللفظ عليه والظاهر ان هذا عند عدم العرف أما اذا تعورف اطلاقه على من غلب عليه هذا العلم حتى اشتهر به وصار يطلق عليه انه من اهل الحديث تعين حمله على عرف الواقف كما قدمناه في مسئلة ابن المنقار (قوله وجاز على حفر القبور والاكفان) هو المفتي به كما في البحر عن الفتاوى وفي شرح الوهبانية ان الصحة اظهر (قوله لاعلى الصوفية والعميان في الاصح) فانه وقع فيه خلاف قال في شرح الوهبانية عن الخلاصة بعد حكاية الخلاف واخرج الامام على السغدي الرواية من وقف الخصاص انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى جوابه اه قلت لكن في الاسعاف قال شمس الائمة اذا ذكر مصرف فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح وان استوى فيه الاغنياء والفقراء فان يحصون صح والابطال الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة عرفا كالتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف لفقرائهم فهذا الضابط يقتضى صحة الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف لفقرائهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو اصح مما سيأتى في باب الباطل انه باطل على هؤلاء اه ومقتضاه انه يصح على الصوفية ايضا لان الفقر فيهم اغلب من العميان بل اصطلاحهم تسميتهم بالفقراء وهذا ان كانت العلة ماذكر والا ففي التارخانية عن الامام ابى اليسر ان الصوفية انواع فبهم قوم يضربون بالزماير ويشربون الخمر الى ان قال فيهم اذا كانوا بهذه المثابة كيف يصح الوقف عليهم اه افأفاد ان العلة ان منهم من لا يصح الوقف عليهم فلا يكون قرينة ويحتمل ان المراد لا يصح الوقف على هذا النوع منهم اذا عينهم الواقف وهذا وان كان خلاف ظاهر العبارة لكنه من حيث المعنى اظهر لان لفظ الصوفية انما يراد به في العادة من كانوا على طريقة مرضية اما غيرهم فليسوا منهم حقيقة وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لا يدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه وان سموا انفسهم بهذا الاسم فاذا اطلق الاسم لا يدخلون فيه فيصح الوقف ويستحقه اهل ذلك الاسم حقيقة وحينئذ تكون علة الصحة مامر من غلبة وصف الفقر عليهم فاغنم هذا التحرير (قوله وفي النهر عن الاسعاف الخ) تخصيص لما أفقته ابو السعود (قوله فهو اولى) اى الاعلم بامور الوقف اولى ومثله لو استويا في الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامور الوقف اولى بحر عن الظهيرية (قوله وكذا لو شرطه لارشدهم) فيقدم بعد الاستواء فيه الاسن ولو اتى كما في الاسعاف والاعلم بامور الوقف وأفقته في الاسماعيلية بتقديم الرجل على الاتى والعالم على الجاهل اى بعد الاستواء في الفضيلة والرشد قال في البحر والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف وفيه عن الاسعاف ولو قال الافضل فالافضل فأبى الافضل القبول او مات يكون لمن يليه على الترتيب ذكره الخصاص وقال هلال القياس ان يدخل القاضي بدله رجلا مادام حيا فان مات صارت الولاية لمن يليه في الفضل ولو كان الافضل غير موضع أقام رجلا مقامه واذا مات تنتقل لمن يليه فيه واذا صار اهلا بعده ترد الولاية اليه وكذا لو لم يكن فيهم اهل أقام القاضي اجنيا الى ان يصير فيهم اهل ولو صار المفضل منهم افضل ممن كان افضلهم تنتقل الولاية اليه فينظر في كل وقت الى افضلهم كالوقف على الاقفر فالاقفر اه ملخصا قلت وبه علم عدم صحة ما أفقته في الحامدية

مطلب

في الوقف على الصوفية والعميان

قوله فان يحصون لعل صوابه يحصوا بخذف النون اه مصححه

وجاز على حفر القبور والاكفان لاعلى الصوفية والعميان في الاصح * ولو شرط النظر للارشاد الارشد من اولاده فاستويا اشتركا به أفقته الملا ابو السعود معالا بأن افضل التفضيل ينظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر وفي النهر عن الاسعاف شرطه لافضل اولاده فاستويا فلا ينهم ولو احدهما ورع والآخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا أمن خيانتة انتهى جوهره وكذا لو شرطه لارشدهم كما في انفع الوسائل

مطلب

في شرط التولية للارشاد فالارشاد

مطلب

اذا صار غير الارشاد ارشد

بناء للوقف اول نفسه او اطلق وان من ماله للوقف او اطلق فهو وقف الا اذا كان هو الواقف
 واطلق فهو له كما في الذخيرة وان بناء من ماله لنفسه واشهد انه له فهو له كفي التنية والمجتهى
 وان لم يكن متوليا فان بنى باذن المتولى ليرجع فهو وقف والا فان بنى للوقف فوقف وان لنفسه
 او اطلق فله رفعه ان لم يضر وتماه في ط عن الاشياء وحواشيها وفي الحائية ولو غرس في
 المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس فيه نفسه (قوله) ما لم يشهد انه لنفسه قبله) اى قبل
 البناء وهو متعلق يشهد وهذا اذا بناء من ماله كاعلم مما مر قبله وقيد بالاشهاد تبعا لجامع
 الفصولين وغيره لكن صرح الخصاص بان القول قوله اذا اختامت هو اهل الوقف بان قال
 زرعتها لنفسى ببذرى ونفقتى وقالوا بل لنا لان البذر له فاحدث منه فهو بمنزلة الواقف فيما
 يزرع له قال الخصاص وأرى اخراجه من يده بما فعل ويضمن نقصان الارض اه ومثله
 في الحائية وهو صريح ايضا بانه يكون خيانة منه يستحق بها العزل وكأنه في البحر لم يره حيث
 قال وينبغى ان يكون خيانة وقدما عند قوله وينزع وجوبا لو خائنا عن شرح الاشياء لليرى
 انه يؤخذ بما ذكرناه ان الناظر لو سكن دار الوقف ولو باجر المثل للقاضى عزله لان نص
 في خزانة الاكمل انه لا يجوز له السكنى ولو باجر المثل (قوله) لو آجر لابنه) اى الكبير
 اذا الصغير تبع له شرح الوهبانية وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف او آجر من
 لا تقبل شهادته له لم يجز عند أبى حنيفة وكذا الوصى وقيل الوصى كضارب وفيه المتولى اذا
 آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبى حنيفة الا بأكثر من اجر المثل كيبيع
 الوصى لو يمثل قيمته صح عندهما ولو خير اليتيم صح عند أبى حنيفة وكذا متول آجر من نفسه
 لو خيرا صح والا لا ومعنى الخير مرفى بيع الوصى من نفسه وبه يفتى اه والذي مر هو قوله
 فى شراء مال الصغير جاز للوصى ذلك لو خيرا وتفسيره ان يأخذ بخمسة عشر ما يساوى
 عشرة او يبيع منه بعشرة ما يساوى خمسة عشر وبه يفتى اه (قوله) كعبه اتفاقا) وكذا
 لو لنفسه (قوله) هذا لو باشر بنفسه) اما لو ذهب الى القاضى فأجره صح شرح الوهبانية
 عن الحائية قلت ويشكل عليه ما مر عند قوله ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى
 من ان القاضى لا يملك التصرف مع وجود المتولى والجواب انه لا يملك ذلك على ما فيه
 من النزاع عند صحة تصرف المتولى بنفسه وهنا لا يصح وقدما عند الكلام على قطع الجهات
 للتعمير ان المتولى لو عمل كالفاعل والبناء فله قدر اجرته لو أمره الحاكم والا فلا اذا لا يصلح
 مؤجرا او مستأجرا وهذه العلة جارية هنا وقدما أيضا اول الفصل اذا شرط الواقف ان
 لا تؤجر الارض اكثر من سنة وكانت اجاراتها اكثر نافع للفقراء فليس القيم ان يؤجرها اكثر
 بل يرفع الامر للقاضى ليؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء فانهم (قوله) وكذا الوصى
 أى من قبل الاب بخلاف وصى القاضى فإنه لا يصح بيعه ولا شراؤه مال اليتيم ولو خيرا ككسائى
 فى بابه والاجارة بيع المنافع افاده ط (قوله) بخلاف الوكيل) فانه لا يعقد مع من ترد شهادته
 له للتهمة عند الامام الا اذا اطلق له الموكل ككسائى فى بابها افاده ط (قوله) اى لكونه يعمل
 بالمرسل) ٤ هو من سقط منه الصحابي ط وهذا التعليل ذكره فى شرح الوهبانية بقوله وفى
 حفظى تعليله بكونه يعمل الخ ولكنى لم أظفر به الآن اه قلت ووجهه انه عمل بكل

ما لم يشهد انه لنفسه قبله
 ولو آجر لابنه لم يجز خلافا
 لهما كعبه اتفاقا هذا
 لو باشر بنفسه فلو القاضى
 صح وكذا الوصى بخلاف
 الوكيل * وقف على
 اصحاب الحديث لا يدخل
 فيه الشافعى اذا لم يكن
 فى طلب الحديث ويدخل
 الحنفى كان فى طلبه او لا
 بزازية اى لكونه يعمل
 بالمرسل ويقدم خبر الواحد
 على القياس

مطلب

لو آجر المتولى لابنه او
 ابيه لم يجز الا باكثر من
 اجر المثل

٤ قوله هو من سقط الخ هكذا
 بخطه والذي حاشية ط
 هو ما سقط الخ وهى اولى
 اه مصححه

بل النظر انما هو مافية مصلحة وهو الذي في البحر عن جامع الفصولين المتولى يملك الاقالة
لوخيرا واطلاقه يشمل القبض وعدمه ويشمل اقالة عقد ناظر قبله ويؤيده مسألة هي لو باع
القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقبل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن
المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فلا منسوب اقالته بالاخلاف كذا في البحر وفي الاشباه المتولى
على الوقف لو اجر الوقف ثم اقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف فلنظور اليه المصلحة وعدمها
ولذا قل في الدرر اذا باع المتولى او الوصى شيأ بأكثر من قيمته لا يجوز اقالته اه مع ان
المبيع اذا عاد ترجع ماليته على ما كانت عليه والعين المؤجرة لا تبقى الاجرة بمضى الزمن الا
بالاستئجار فيفوت النفع الذي لزم بالاستئجار فكان عدم صحة الاقالة مع فوات النفع لزم
من اقالة البيع خصوصا وقد تربوا المضرة باحتياج العين التي كانت مؤجرة لمؤنة كطعام
ومرمة بها اه (قوله وخصاه بالنقود) بناء على أن الناظر وكل يتصرف بالعرض وبالتقد
وبالنسيئة عنده وعندها بالنقود كما سيأتي في كتاب الوكالة كذا قيل والمسئلة نظمها في
الوهبانية (قوله المستأجر غرس الشجر الخ) كذا في الوهبانية واصله في القنية يجوز للمستأجر
غرس الاشجار والكروم في الاراضي الموقوفة اذ لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من
المتولى دون حفر الخيض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا ثم قل قلت وهذا
اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها
لوجود الاذن في مثلها دلالة اه ولا يخفى ان قوله قلت الخ محله عند عدم الضرر بالارض
كما يعلم بالاولى من قوله وانما يحل الخ ثم اعلم أن العادة في زماننا أن الناظر لا يمكن المستأجر من
الغرس الا باذنه اذا لم يكن له في الارض حق القرار المسمى بمشهد المسكة فينبغي أنه لا يملك ذلك
بدون اذنه ولا سيما وفيه ضرر على الوقف لان الانفع أن يغرس الناظر للوقف او يأذن
للمستأجر بالناتبة وهي ان يغرس على ان الغراس بينه وبين الوقف كما هو العادة ولا شك انه
انفع من غرسه لنفسه فقط (قوله ما بناه مستأجر او غرسه فله) اي اذابناه من ماله بلا اذن
الناظر ثم اذالم يضر رفعه بالبناء القديم رفعه وان ضرر فهو المضيع ماله فليترص الى ان يتخلص
من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة من غيره اذ لا يذله عليه حيث
لا يملك رفعه ولو اصاب الحوا على ان يجعله للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين متروعا او مبنيا فيه
صح جامع الفصولين وفي حاشيته للخير الرمي اقول ظاهره اشتراط الرضا اذ المصالح لا يكون
الاعنه مع أنهم صرحوا في الاجارة اذا مضت المدة وكان القلع يضر بالارض يملكه المؤجر
بأقل القيمتين جبرا واطلاقه يقتضي عدم الفرق بين الوقف والمالك اذ لا وجه للفرق بينهما في
ذلك فيحمل الصلح في كلامه على مجرد الاخبار بالصحة لاعلى انه شرط متعين في ذلك اه وفي
الحانية طرح فيها السرقيين وغرس الاشجار ثم مات فلا شجر لورثته ويؤمرون بقلعها ولا
رجوع لهم بما زاد السرقيين في الارض عندنا اه وقدمنا مسألة استبقاء المستأجر العمارة
في الارض المحتكرة قبل الفصل عند قول الشارح وأما الزيادة في الارض المحتكرة وقدمنا
مسئلة العمارة بأذن الناظر عند مسألة الاستبدال (قوله والمتولى بناؤه الخ) اعلم ان البناء
في أرض الوقف فيه تفصيل فان كان الباني المتولى عليه فان كان بمال الوقف فهو وقف سواء

وخصاه بالنقود* للمستأجر
غرس الشجر بلا اذن
الناظر اذ لم يضر بالارض
وليس له الحفر الا بأذن
ويأذن لوخيرا والا لوما
بناه مستأجر او غرسه
فله ما لم ينوه للوقف
* والمتولى بناؤه وغرسه
لوقف

مطلب

للمستأجر غرس الشجر

مطلب

انما يحل للمتولى الاذن فيما

يزيد الوقف به خيرا

مطلب

في حكم بناء المستأجر

في الوقف بلا اذن

مطلب

في حكم بناء المتولى وغيره

في أرض الوقف

سوية بين زيد وعمرو وكان زيد يتناول زيادة عما يخصه مدة سنين اجاب لعمره الرجوع عليه بما تناوله زائدا عن حقه المدة الماضية والقضاء هنا مظهر ومعين لكونه كاشفا فيستد لامنتب وعامل حتى يقتصر كما قرره اصحاب الاصول والفروع ايضا اه وفي فتاوى ابن نجيم سئل عن واقف وقف على ذريته ففرق الناظر الغلة سنين على جماعة منهم ثم اثبت واحداً منهم وقضى به على الناظر فطالبه بما يخصه في الماضي فهل له ذلك اجاب بأنه ان دفع الى الجماعة بغير قضاء رجع بما يخصه على الناظر والارجع على الجماعة أخذاً من مسألة الوصى اذا قضى دين الميت بجميع التركة ثم ظهر دين آخر عليه فانهم قالوا ان دفع بغير قضاء رجع الدائن عليه والا على القابضين ولا يعارضه ما في القنية 'فوقضى بدخول اولاد البنات الخ لان دخولهم مختلف فيه بخلاف ما نحن فيه للاتفاق اه وذكر ذلك بعينه في فتاوى الخانوق وحاصله ان في دخول اولاد البنات في الوقف على اولاد اولاده خلافاً كما سيأتي تحريره فاذا قضى بدخولهم فانه وان وقع دخولهم مستندا الى وقت الوقف لكن بسبب الاختلاف صار الحكم مثبتاً حقهم الآن في الغلة القائمة فلهم غلة سنة الحكم وغلة السنين الماضية اذا كانت قائمة للاستناد دون المستهلكة لشبهة الاقتصار بخلاف من لم يقع خلاف في دخوله ثم اثبت دخوله فان القضاء به مظهر انه منهم لامنتب فيستد ولا يقتصر كما مر فتدبر (قوله لانه مفرد مضاف فيم) اى الواحد والاكثر بخلاف بنيه وعبارة الاسعاف لان اقل الجمع هنا اثنان واسم الولد يصدق على الواحد فلهذا اختلفا في الحكم اه * (تنبيه) * في البحر ولو وقف على اولاده وليس له الا واحد او على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقراء هكذا سوى بينهما في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير فقال في الاولاد يستحق الواحد الكل وفي البنين لا يستحق الكل وقال كأنه مبني على العرف وقد علمت ان المنقول خلافاً اه قات والحاصل انه لا فرق بين اولاده وبنيه في ان الواحد يستحق النصف فقط لان اللفظ جمع فله في الوقف اثنان كالوصية بخلاف ولده فان الواحد يستحق الكل لما مر وما ذكره في الفتح مشى عليه في ايمان الاشياء حيث قال الجمع لا يكون للواحد الا في مسائل وقف على اولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنيه الخ وقال في الدر المنقى آخر الوقف وامام في الاشياء فقد عزاه للعمدة وكذا ذكره في التارخانية وغيرها فلم يبق الكلام الا في التوفيق فأقول وبالله التوفيق قد لاح لي انه لا يبعد ان يحمل كلام الخانية على ما اذا وقف على اولاده وله ولد ان ثم على الفقراء فمات واحد وبقي واحد وقت وجود الغلة كما يفيد قوله ولد وقت وجود الغلة فيندفع عن الاشياء الاشتباه فتدبر ولا قوة الا بالله اه قلت ويكفي في التوفيق ما مر عن الفتح من ابقائه على العرف اذ لاشك ان من وقف على اولاده واولادهم يريدانه لو بقي منهم واحداً أخذ الوقف كله وبما تقرر علمت ان ما في الفتح منقول ايضا (قوله للمتولى الاقالة لو خيراً) كذا في البحر عن جامع الفصولين وقال في الاشياء اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا في مسئلتين الاولى اذا كان العاقد ناظراً قبله كما فهم من تعليلهم الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة كافي القنية ومشى عليه ابن وهبان اه لكن في شرح الوهبانية للشرنبلالي اقول هذا ليس فيه تحرير فان قبض الاجرة وعدمه ليس فيه نظر للخير وعدمه

مطلب

اثبت واحداً من الذرية يرجع بما يخصه في الماضي

لانه مفرد مضاف فيم * للمتولى الاقالة لو خيراً * آجر بعرض معين صح

مطلب

من وقف على اولاده هل يشمل الواحد اولا

مطلب

في اقالة المتولى عقد الاجارة

الفصل الآتي وفي البرارية وقف على فقراء قرابته فجاء رجل وادعى انه من اقرباء الواقف وهو فقير كلف ان يبرهن على الفقر وانه من اقارب الواقف وانه لا احد تجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وان كان امرا اصليا ثبت بظاهر الحال لكن الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق وانما شرط عدم المنفق لانه بالاتفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وشرط لزومه لانه لو لم يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الاتفاق فيكون فقيرا قال هلال ولا بد ايضا ان يسأل عنه في السر ثم يستحلفه بالله مالك مال ولا لك احد تجب نفقتك عليه وان برهن على ما ذكرنا فاخبر عدلان بغناه فهما اولى والخبر والشهادة هنا سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قال لا اعلم احدا تجب نفقته عليه كفى ولو زعم البعض انه غني ان ادعى ان له مالا يصبر به غنيا له ان يحلفه على انه ليس بغني وليس له تحليل المتولى لانه لو اقر لا يلزم شيء فاذا انكر لا يحلف والخصم في ذلك هو الواقف لو حيا والافن الوقف في يده ولو احد الوصيين دون الوارث واصحاب الوقف فان برهن على المتولى بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين اولاد اولاد لاهل الاخوة المطلقة او العمومة وان قالوا لا نعلم له وارثا آخر اعطاه والايثاني زمانا ثم يدفع اليه يأخذ كفيلا عندهما كافي الميراث واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده او فقره فله ذلك لو صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ووصى الاب مثله فان لم يكونا فللام او العلم اثبات ذلك لو الصغير في حجرها استحسانا لانه تمحض نفقته فاشبهه بقول الهبة اه ملخصا وتمام الفروع فيها فراجعها وسيأتي آخر الفصل الآتي ماله تعلق بما هنا **(قوله من حين الوقف عليه)** اي من حين وجود شرط كونه من اهل الوقف وهو الفقر والقرابة لا من حين القضاء قال في الاسعاف فان شهد له بالفقر بعد مجيء الغلة لا يدخل فيها وانما يدخل فيما يحدث منها بعد الشهادة الا ان يشهد له في وقت ويسندا فقره الى زمن سابق فانه يقضى له بالاستحقاق من مبدأ الزمن الاول وان طال اه **(قوله اُجاب نعم)** اي ينقطع حقها بالتزويج الا ان يشترط ان من مات زوجها او طلقها عاد حقها اسعاف وفتح وفي لسان الحكم لابن الشحنة ان جده اُجاب كذلك وان الكافي جى خالفه وقال يعود الدوام كما كان بالفراق ووقع النزاع بين يدى السلطان وان جده اخرج النقول فوافقه الحاضرون **(قوله فلا شيء له الا ان يشترط الخ)** بخلاف ماله ووقف على من يسكن بغداد من فقراء قرابته فانقل بعضهم وسكن الكوفة ثم عاد اليها وسكن فانه يعود حقه لان النظر ههنا الى حالهم يوم قسمة غلة الوقف الا ترى انه لو افتقر الاغنياء واستغنى الفقراء تكون الغلة لمن افتقر دون من استغنى ولو لم ينظر الى حالهم يوم القسمة لربما لزم دفع الغلة الى الاغنياء دون الفقراء وتمامه في الاسعاف فافهم **(قوله قضى بدخول ولد البنت)** أي في صورة الوقف على اولاد اولاده **(قوله لا الماضى لومستهلكة)** لان الحكم وان كان يستند الى وقت الوقف لكن في حق الموجود وقت الحكم وغللات تلك السنين معدومة كالحكم بفساد النكاح بغير ولى لا يظهر في الوطأت الماضية والمهر حتى لو كانت غللات السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها شرح الوهبانية عن القنية ما خصا لكن تقدم آنفا في الوقف لفقراء قرابته انه من قضى له استحقه من حين الوقف عليه وفي قضاء الحيرية لو ثبت أن الوقف

من حين الوقف عليه فتاوى ابن نجيم وفيها سئل عن شرط السكنى لزوجه فلانة بعد وفاته مادامت عزبا ماتت وتزوجت وطلقت هل ينقطع حقها بالتزويج اُجاب نعم قلت وكذا الوقف على امهات اولاده الامن تزويج او على بنى فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد او على بنى فلان ممن تعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل به فلا شيء له الا ان يشترط انه لو عاد فله فيلحفظ خزانة المفتين وفي الوهبانية قضى بدخول ولد البنت بعد مضي سنين فله غلة الآتي لا الماضى لو مستهلكة وقف على بنيه وله ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء او على ولده له الكل

مطلبه

اذا قال مادامت عزبا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها

فيما اذا قضى بدخول ولد البنت

من العوائد العرفية من سمن ودجاج وغلل يأخذونها لمن يحفظ الزرع ومن يحضر تذييته فيدفع المتولى لهما منها يسيراً ويأخذ الباقي مع ما ذكر لنفسه زيادة على معلومه فأجاب جميع ما تحصل من الوقف من ثماء وغيره بما هو من تعاقدات الوقف يصرف في مصارفه الشرعية كعمارته ومستحقه اه ملخصاً لكن افتي في الحرية بأنه اذا كان في ربيع الوقف عوائد قديمة معهودة يتناولها الناظر بسعيه له طلبها لقول الاشباه عن اجارات الظهيرية والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً فهو صريح في استحقاقه ما جرت به العادة اه ملخصاً قلت ويؤيده ما في البحر من جواز اخذ الامام فاضل الشعم في رمضان اذا جرت به العادة وقد ظهر لي انه لا ينافي ما ذكره المصنف لان هذا في المتعارف أخذه من ربيع الوقف بأن تعورف مثلاً ان هذا الوقف يأخذ متوليه عشر ربيعاً فحيث كان قديماً يجعل كأن الواقف شرطه له وما ذكره المصنف فيما يأخذه المتولى من اهل القرية كالذي يهدى له من دجاج وسمن فان ذلك رشوة وكالذي يأخذه من الغلال المذكورة التي جعلت للحافظ فافهم لكن الذي يظهر ان الغلال اذا كانت من ربيع الوقف يجب صرفها في مصارف الوقف واما مثل الدجاج فيجب رده على اصحابه وهو ما اشار اليه بقوله ويجب على الحاكم امر المرتضى برد الرشوة على الراشي نعم ان كان ما يأخذه منهم تكملة اجر المثل يجب صرفه في مصارف الوقف وذلك كما يقع في زماننا كثير ان المستأجر اذا كان له كدك او كردار في دكان او عقار لا يستأجر الا بدون اجر المثل ويدفع للناظر دراهم تسمى خدمة لاجل ان يرضى الناظر بالاجارة المذكورة فهي في الحقيقة من اجرة المثل فلو قلنا بردها على المستأجر يلزم ضرر الوقف ولا تحل للناظر لانه عامل للوقف بما شرطه له الواقف او القاضي وقد صرحوا أيضاً بان الناظر اذا لم يمكنه أخذ الاجرة من المستأجر وظفر بمال المستأجر فله أخذ قدر الاجرة منه فهذه الخدمة ان كانت رشوة لا يجب ردها على الراشي حيث لم يمكنه أخذ اجرة المثل منه بل عليه صرفها في مصارف الوقف وبهذا علم حكم ما يفعله النظار في زماننا من أخذهم ما يسمونه تصديقا فيما اذا مات صاحب الكدك والكردار فيأخذ الناظر من ورثته دراهم ليصدق لهم على انتقال ذلك اليهم وكذا اذا اشترى أحد ذلك يأخذ من المشتري دراهم فان كان ذلك تكملة أجر المثل فأخذه جائز ان صرفه في مصارفه والا فلا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (قوله ويجب على الحاكم الخ) لم أجده في نسختي من فتاوى المصنف (قوله غب الدعوى الشرعية) الغب بالكسر عاقبة الشيء كما في القاموس ط وهو متعلق بقوله يجب لان وجوب الحكم على الحاكم بعد الدعوى الشرعية فاذا ادعى الراشي على المرتضى بما دفعه اليه وثبت ذلك وجب على الحاكم أمر المرتضى برد الرشوة فافهم (قوله قلت لكن الخ) استدراك على قول المصنف في فتاواه ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرر له الواقف قلت والجواب أن كلام المصنف فيمن شرط له الواقف شيئاً معينا وما سيجي في الوصايا ومر ايضا عقب مسألة الجامكية فيمن نصبه القاضي ولم يشترط له الواقف شيئاً كما قدمناه لكن قدما أيضا عن أنفع الوسائل بحثنا أن الاول لوعين له الواقف أقل من أجر المثل فلقاضي أن يكمل له أجر المثل بطلبه فهذا مقيد لاطلاق المصنف كما قدمناه هناك (قوله لو وقف على فقراء قرابته الخ) سيأتى تفسير القرابة والفقر في آخر

مطلب

في تحرير حكم ما يأخذه
المتولى من عوائد

مطلب

فيما يسمى خدمة وتصديقا
في زماننا

ويجب على الحاكم امر
المرتضى برد الرشوة على
الراشي غب الدعوى
الشرعية الكل من فتاوى
المصنف قلت لكن سيجي
في الوصايا ومر أيضا أن
للمتولى أجر مثل عمله
فتنه * لو وقف على فقراء
قرابته لم يستحق مدعيها
ولو وليا لصغير الابنية
على فقره وقرابته مع
بيان جهتها فإذا قضى له
استحققه

مطلب

في أحكام الوقف على فقراء
قرابته

العزل لا يخرج عنه كونه أمينا واطال فيه فراجع به وافق المصنف قياسا على الوصى لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق كذا فانه يقبل وعلوه بانه اسنده الى حالة منافية للضمان (قوله في وقفه) اي وقف الواقف المعلوم من المقام (قوله قبل قوله) اي ولو بعد موتهم كما في شرحه على الملتقى (قوله لا يقبل قوله) لان ما يأخذه الامام ونحوه ليس بمجرد صلة بل فيه شوب الاجرة كما مر (قوله قال المصنف) اي في فتاواه لكن قال في كتابه تحفة الاقران غير ان العلماء على الافتاء بخلافه اه وفي حاشية الخير الرملی والجواب عما قاله ابو السعود انها ليس لها حكم الاجرة من كل وجه ومقتضى ما قاله ابو السعود انه يقبل قوله في حق براءة نفسه لافي حق صاحب الوظيفة لانه امين فيما في يده فيلزم الضمان في الوقف لانه عامل له وفيه ضرر بالوقف فالافتاء بما قاله العلماء متعين وقوله يعنى المصنف هو تفصيل في غاية الحسن في غير محله اذ يلزم منه تضمين الناظر اذا دفع لهم بلا بينة لتعديده اه قلت وفيه نظر بل الضمان على الوقف لانه عامل له ولا تعدى منه اصلا لانه دفع حقا لمن يستحقه فاين التعدي اذا لم يشهد والالزم انه يضمن ايضا في مسألة استجاره شخصا للبناء اذا دفع له الاجرة بلا بينة ولذا قال في الحامدية بعد نقله كلام الخير الرملی قلت تفصيل ابي السعود في غاية الحسن باعتبار التمثيل بالاجرة فهي مثلها وقول العلماء يقبل قوله في الدفع الى الموقوف عليهم محمول على غير ارباب الوظائف المشروط عليهم العمل الا ترى انهم اذا لم يعملوا لا يستحقون الوظيفة فهي كالاجرة لا محالة وهو كانه أجير فاذا اكتفينا بيمين الناظر يضيع عليه الاجر لا سيما نظار هذا الزمان وقال المولى عطاء الله افندى في مجموعته سئل شيخ الاسلام زكريا افندى عن هذه المسئلة فأجاب بأنه ان كانت الوظيفة في مقابلة الخدمة فهي اجرة لا بد للمتولى من اثبات الاداء بالينة والا فهي صلة وعطية يقبل في ادائه قول المتولى مع يمينه واقفاه من بعده من المشايخ الاسلامية الى هذا الزمان على هذا متمسكين بتجوز المتأخرين الاجرة في مقابلة الطاعات اه (قوله قلت وسيجيء الخ) حيث قال واما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتزقة فلا يقبل قوله في حقهم لكن لا يضمن ما انكروه له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسط في حاشية اخي زاده اه قلت وسيجيء قبله في الوديعة حكم المومات الناظر مجعلا غلات الوقف فراجع (قوله في الاصح) ذكر مثله في البحر عن القنية معللا بأن المعزول آجرها للوقف لا لنفسه خلافا لما أفق به في فتاواه كما نبه عليه الرملی (قوله قال المصنف والذي ترجح عندي لا) اي لاتصح مصادقته واخذ المصنف ذلك من قوله في الوالولية من حكى امرا لا يملك استثنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه صدق قال وحكاية المتولى ذلك فيه ايجاب الضمان على جهة الوقف فينبغي عدم تصديقه وهذا ما ترجح عندي في الجواب اه قلت وهذا يشمل المعزول والمنصوب فذكر المعزول غير قيد واصرح مما ذكره المصنف ما في دعوى البرازية لا ينفذ اقرار المتولى على الوقف ومثله في السابع من العمادية وفي فتاوى الحانوتى من الاجارة للتصادق غير صحيح لانه اقرار منه على الوقف واقرار الناظر على الوقف غير صحيح (قوله ليس للمتولى الخ) فيه كلام يأتي قريبا (قوله ويجب صرف الخ) حاصل ما ذكره المصنف انه سئل عن قرية موقوفة يريد المتولى ان يأخذ من اهاليها ما يدفعونه بسبب الوقف

في وقفه كاولاده وأولاد أولاده قبل قوله وان ادعى الدفع الى الامام بالجامع والبواب ونحوها لا يقبل قوله كما لو استأجر شخصا للبناء في الجامع بأجرة معلوما ثم ادعى تسليم الاجرة اليه لم يقبل قوله قال المصنف وهو تفصيل في غاية الحسن فيعمل به واعتمده ابنه في حاشية الاشياء قلت وسيجيء في العارية معزيا لآخي زاده لو أجاز القيم ثم عزل فقبح الاجرة للمنصوب في الاصح وهل يملك المعزول مصادقة المستأجر على التعمير قيل نعم قال المصنف والذي ترجح عندي لا * ليس للمتولى اخذ زيادة على ما قرر له الواقف اصلا ويجب صرف جميع ما يحصل من ثناء وعوائد شرعية وعرفية لمصارف الوقف الشرعية

مطلب

لا ينفذ اقرار المتولى على الوقف

مطلب

فيما يأخذه المتولى من العوائد العرفية

لو انقطع ثبوته فما كان في دواوين القضاة تابع والا فمن برهن على شيء حكم له به ٥٨٨ والا صرف للفقراء ما لم يظهر وجه

بينهما كما علمت من عبارته في الفتاوى فافهم (قوله لو انقطع ثبوته الخ) المراد علم انه وقف بالشهرة ولكن جهلت شرائطه ومصارفه بان لم يعلم حاله ولا تصرف قوامه السابقين كيف كانوا يعملون والى من يصرفونه فحينئذ ينظر الى ما في دواوين القضاة فان لم يوجد فيها لا يعطى احد ممن يدعى فيه حقاً ما لم يبرهن فان لم يبرهن يصرف للفقراء لان الوقف في الاصل لهم وقد علم مجرد كونه وقفاً ولم يثبت فيه حق لغيرهم فيصرف اليهم فقط وهذا معنى قوله يجعلها القاضي موقوفة الى ان يظهر الحال وقد منّا تمام تحقيق هذه المسئلة عند قوله وبيان المصروف من اصله فافهم (قوله او وارثه) اي ان مات مالكة اوليت المال ان لم يكن له وارث (قوله فلو وقفه السلطان) اي بعدما صار لبيت المال بموت اربابه وقد منّا ان هذا ارساد لا وقف حقيقي (قوله عاما) كالمسجد والمقبرة والسقاية ومثله ما وظفه في مسجد ونحوه للعلماء ونحوهم ممن له حق في بيت المال فلا يجوز لاحد ابطاله نعم للسلطان مخالفة شرط واقفه بزيادة ونقص ونحو ذلك لا يصرفه عن جهته الى غير جهة كما مر عند قوله ونقل عن المبسوط (قوله ولو لجهة خاصة) كذريته أو عتقائه (قوله لا يصح) لان فيه تعطيل حق بقية المسلمين وقد بسط المقام في شرح الوهبانية فراجع (قوله فظاهر كلامهم قبولها) كالوشهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها فتاوى المصنف وكذا شهادة اهل الحلة بوقف عليها وابناء السبيل بوقف على ابناء السبيل وهذا في الشهادة باصل الوقف لا فيما يرجع الى الغلة كشهادة باجارة ونحوها فلا تقبل لان له حقاً فيها فكان متهما كما في شهادات البحروسيات في تمامه هناك ان شاء الله تعالى قيل قوله والاجير الخاص ووجه القبول أن الشهادة تقبل في الوقف حسبة بدون الدعوى كما مر (قوله بل يهدده) يومين أو ثلاثة فان فعل والا يكتفى منه باليمين بحر (قوله ولو اتهمه يحلفه) اي وان كان اميناً كالمودع يدعى هلاك الوديعة او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً وقيل يحلف على كل حال بحر عن القنية قلت وسيأتى في قبيل كتاب الاقرار انه لا تحليف على حق مجهول الا في ست اذا اتهم القاضي وصى يتيم ومتولى وقف وفي رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع اه (قوله قلت وقد منّا الخ) استدراك على قوله ولو متهما يحجره على التعيين وقد يجاب بحمل ما قدمه على ما اذا كان معروفاً بالامانة (قوله بلا يمين) يخالف لما في البحر عن وقف الناصحي اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصيه أو امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت أو فرقها على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه اه ومثله في الاسعاف وكذا في شرح الملتقى عن شروط الظهيرية ثم قال وسيجيء في العارية انه لا يضمن ما انكروه بل يدفعه ثانياً من مال الوقف اه وفي حاشية الخير الرملى الفتوى على انه يخلف في هذا الزمان اه قلت بل نقل في الحامدية عن المفتي ابي السعود انه افق بانه ان كان مفسداً مبذراً لا يقبل قوله بصرف مال الوقف بيمينه وفيها القول في الامانة قول الامين مع يمينه الا ان يدعى امرأته يكذب الظاهر فحينئذ تزول الامانة وتظهر الخيانة فلا يصدق بيري عن احكام الاوصياء وعلى هذا لو ظهرت خيانة ناظر لا يصدق قوله ولو بيمينه وهي كثيرة الوقوع اه وفيها عن فتاوى الشلبي بعد كلام ومن اتصف بهذه الصفات المخالفة للشرع التي صار بها فاسقاً لا يقبل قوله فيما صرفه الا بيمينه اه وبقي هل يقبل قول الناظر الثقة بعد العزل ايضاً ذكر الحموي في حاشية الاشياء من كتاب الامانات ان ظاهر كلامهم القبول لان

بطلانه بطريق شرعي فيعود للملك واقفه او وارثه او لبيت المال فلو وقفه السلطان عاماً جاز ولو لجهة خاصة فظاهر كلامهم لا يصح * لو شهد المتولى مع آخر بوقف مكان كذا على المسجد فظاهر كلامهم قبولها * لا تلزم المحاسبة في كل عام ويكتفى القاضي منه بالاجال لو معروفاً بالامانة ولو متهما يحجره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يحبس بل يهدده ولو اتهمه يحلفه قنية قلت وقد منّا في الشركة ان الشريك والمضارب والوصى والمتولى لا يلزم بالتفصيل وان غرض قضائهم ليس الا الوصول لسحت المحصول * لو ادعى المتولى الدفع قبل قوله بلا يمين لكن افق المتلا ابو السعود انه ان ادعى الدفع من غلة الوقف

مطلب

في الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلب

في محاسبة المتولى وتحليفه

مطلب

في قبول قول المتولى في ضياع

الغلة وتفريقها

مطلب

اذا كان الناظر مفسداً لا يقبل قوله بيمينه

فأت شخص عن ابن عم وبني عم فاجاب بانتقال النصيب الى الثلاثة وان قوله بالفريضة الشرعية محمول على تفضيل الذكر على الانثى فقط فلا يختص به ابن العم وان كان عسبة وحاصله حمل الفريضة الشرعية على المفاضلة لاعلى التسوية ولا على قسمة الميراث من كل وجه وهذا عين ما اوجب المصنف والله الموفق فافهم (قوله وللمتولى اجر مثله) اى اجر مثل المكان المذكور في مدة وضع المشتري يده على القول المختار كما في البرازية وغيرها فتاوى المصنف (قوله فذلك لهما) هكذا عبارة فتاوى المصنف ونصها واذا زاد المشتري في المكان المذكور زيادة هي مال متقوم كالبناء والغرس فذلك لهما ولهما المطالبة به فيسلك معهما فيه طريقا يظهر نفعها لجهة الوقف ويعظم وقعها اه والظاهر ان يقول فذلك له اى للمشتري والمراد بالانفع للوقف انه ان كان القلع والتسليم للمشتري انفع للوقف يفعل والابان كان القلع يضر بالوقف يتملكه الناظر للوقف كما رمى بناء المستأجر تأمل قلت وهذا اذا كان النقص ملك المشتري فلو بناه بنقض الوقف فهو للوقف وبقى لو هدمه ففي البحر عن المحيط لو هدم المشتري البناء ان شاء القاضي ضمن البائع قيمة البناء فينفذ بيعه أو ضمن المشتري ولا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم اه والمراد بالبناء نقضه وهذا اذا لم تمكن اعادته والا امر باعادته كما سيذكره في الغصب وبقى ايضا لو هدمه وبناء على غير صفته ففي الحامدية عن فتوى المفتى ابى السعود يلزم المشتري قلع مبناه وقيمة ما قلعه اه قلت هذا ان لم يكن البناء الثانى انفع للوقف ففي فتاوى قارى الهداية سئل اذا استأجر شخص دارا وقفها انه هدمها وجعلها طاحونا أو فرنا أو غيره ما يلزمه اجاب ينظر القاضي ان كان ما غيرها اليه انفع لجهة الوقف اخذ منه الاجرة وبقى ما عمر لجهة الوقف وهو متبرع بما انفقه في العمارة ولا يحسب له من الاجرة وان لم يكن انفع ولا اكثر ربحا لزم بهدم ما صنع واعادة الوقف الى الصفة التى كان عليها بعد تعزيره بما يليق بحاله اه (قوله وفي البرازية الخ) الذى في فتاوى المصنف وكذلك الرجوع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد كافي البرازية نقلا عن الذخيرة وفيها نقلا عن الجامع انه انما يرجع على البائع بقيمته مبنيا اذا كان المشتري سلم النقض الى البائع واما اذا امسك النقض لا يرجع على البائع بشئ اه ما في فتاوى المصنف وقوله بلا قيد اى قيد التسليم المقيد به في العبارة الثانية ومثله ما سيذكره الشارح في باب الاستحقاق عن المنية شرى دارا وبني فيها فاستحققت رجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير اه وقوله يوم تسليمه متعلق بالقيمة حتى لو انفق في البناء عشرة آلاف وسكن في الدار حتى تغير البناء وتهدم بعضه لم يرجع الا بقيمته يوم يسلم البناء للبائع ولو غلا حتى صار بعشرين الفا يرجع بقيمته يوم يسلم ولا ينظر الى ما انفق كذا في الحاشية وبه ظهر ان قول الشارح بعد نقضه متعلق ب يرجع لابقية واشاربه الى انه انما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة حص وطين كما سيذكره في باب الاستحقاق فافهم (قوله بخلاف ما لو استحق المبيع) هذا ما يذكر في فتاوى المصنف ولا في البرازية كما سمعت والصواب اسقاطه لان ما نحن فيه من استحقاق المبيع وهذا يوهم الفرق بين ما لو استحق الوقف وما لو استحقه مالك ولم نرمز من فرق بينهما والمصنف لم يفرق

مطلب

فما لو اشترى دار الوقف وعمر او غرس فيها

مطلب

اذا هدم المشتري او المستأجر دار الوقف ضمن وللمتولى اجر مثله ولو بنى المشتري او غرس فذلك لهما فيسلك معهما بالانفع للوقف وفي البرازية معزيا للجامع انما يرجع بقيمة البناء بعد نقضه ان سلمه المشتري للبائع وان امسكه لم يرجع بشئ بخلاف ما لو استحق المبيع

عرفية في هذا المعنى والالفاظ تحمل على معانيها الحقيقية اللغوية ان لم يعارضها نقل في العرف الى معنى آخر فلفظ الفريضة الشرعية اذا كان معناه لغة او شرعا التسوية وكان معناه في العرف المناضلة وجب حمله على المعنى العرفي كما علمت ولو ثبت ان المناضلة في الوقف مكروهة كما في الهبة وان النص الوارد في الهبة وارد في الوقف ايضا فنقول ان هذا الواقع اراد المناضلة وارتكب المكروه فلا يكون في ذلك تقديم العرف على النص بل فيه اعمال النص باثبات الكراهة فيما فعله واعمال لفظه بحمله على مدلوله العرفي فان النص لا يغير الالفاظ عن معانيها المرادة بل يبقى اللفظ على مدلوله العرفي وهو المناضلة لانه صار علما عليها وهي فريضة شرعية في ميراث الاولاد فاذا ذكرها في وقفه على اولاده وجب العمل بمراده وهذا كله بعد تسليم ان المناضلة في الوقف مكروهة كافي الهبة وقد سمعت التصريح بخلافه عن الظهيرية وقد وقع سؤال في اواخر كتاب الوقف من الفتاوى الخيرية فيه ذكر الفريضة الشرعية مع عدم التصريح بان للذكر مثل حظ الانثيين فاجاب فيه بالقسمة بالمفاضلة واجاب في الخيرية قبله في سؤال آخر بذلك ايضا وبه افق مفتي دمشق المرحوم الشيخ اسمعيل تليذ الشارح وكذا شيخ مشايخنا السائحاتي ورأيت مثل ذلك في فتاوى الشهاب احمد بن الشلبي الحنفي شيخ صاحب البحر ووافقه عليه الشهاب احمد الرمل الشافعي في فتاويه ورأيت مثل ذلك ايضا في فتاوى شيخ الاسلام محقق الشافعية السراج البلقيني ومثله في فتاوى المصنف وعزاه ايضا الى المقدسي والطلالوي كياتي قريباً في كل هؤلاء الاعلام أفتوا بما هو المتعارف من معنى هذا اللفظ وكفى بهم قدوة وهذا خلاصة ما ذكرته في الرسالة المذكورة ومن اراد زيادة على ذلك فليرجع اليها وليعتمد عليها ففيها المنفعة لمن يتدبر ما يسمع والله الحمد **(قوله ونحوه في فتاوى المصنف)** هذا عجيب بل الذي فيها خلافه وهو انصراف الفريضة الشرعية الى القسمة بالمفاضلة حيث وجد ذكر واثاث نعم وقع في السؤال الذي سئل عنه المصنف انه آل الوقف الى أخي الميت لاه وأخيه الشقيق فاجاب بانها تقسم الغلة بينهما نصفين لاقسمة الميراث اى لا يعطى للاخ للأم السدس والباقي للشقيق وقال ان هذا هو الموافق لغالب احوال الواقفين وهو قصد التفاوت بين الذكر والانثى فاذا قال على حكم الفريضة ينزل على الغالب المذكور ثم قال وقد اجاب بهذا الجواب شيخ الاسلام عمدة الانام مفتي الوقت بالقاهرة المحروسة هو الشيخ نور الدين المقدسي وشيخ الاسلام محمد الطالالوي الشافعي مفتي الديار المصرية اه وحاصل كلامه انه حيث وجد ذكر فقط كما في واقعة السؤال من أخوين احدهما لام والآخر شقيق يحمل لفظ الفريضة الشرعية على القسمة بالسوية لاعلى قسمة الميراث بينهما لان الغالب من احوال الواقفين ارادة التفاوت بين الذكر والانثى فيحمل هذا اللفظ على الغالب اذا وجد ذكر وانثى لا اذا كانا ذكرين قلت وهذا الاشك فيه وهو صريح فيما قلنا من حمل اللفظ المذكور على معناه العرفي وكأن الشارح نظر الى قوله في صدر الجواب تقسم الغلة بينهما نصفين ولم ينظر الى باقية مع ان الضمير في بينهما راجع للاخوين لا الى ذكر وانثى وقد وقع لابن المنقار في رسالته نظير ما وقع للشارح فانه نقل عن الحافظ السيوطي فتوى استدل بها على كلامه مع انها دالة على خلاف مراده فان حاصلها ان واقفا شرط انتقال نصيب من مات عن غير ولد الى أقرب الطبقات اليه

ونحوه في فتاوى المصنف
وفيها متى ثبت بطريق
شرعي وقفية مكان وجب
نقض البيع ولا اثم على
البائع مع عدم علمه

حديث النعمان بن بشير اتقوا الله واعدلوا في اولادكم فالعدل من حقوق الاولاد في العطايا والوقف عطية فيسوى بين الذكر والانثى لانهم فسروا العدل في الاولاد بالتسوية في العطايا حال الحياة وفي الخانية ولو وهب شيئاً لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض روى عن ابي حنيفة لأبأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين وان كانوا سواء بكره وروى المعلى عن ابي يوسف انه لأبأس به اذ لم يقصد الاضرار والاسوى بينهم وعليه الفتوى وقال محمد يعطى للذكر ضعف الانثى وفي التارخانية معزيا الى تمة الفتاوى قال ذكر في الاستحسان في كتاب الوقف وينبغي للرجل ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل في ذلك التسوية بينهم في قول ابي يوسف وقد اخذ ابو يوسف حكم وجوب التسوية من الحديث وتبعه اعيان المجتهدين وواجبوا التسوية بينهم وقالوا يكون آثماً في التخصيص وفي التفضيل وليس عند المحققين من اهل المذهب فريضة شرعية في باب الوقف الا هذه بموجب الحديث المذكور والظاهر من حال المسلم اجتناب المكروه فلا تتصرف الفريضة الشرعية في باب الوقف الا الى التسوية والعرف لا يعارض النص هذا خلاصة ما في هذه الرسالة وذكر فيها انه افتي بذلك شيخ الاسلام محمد الحجازي الشافعي والشيخ سالم السنهوري المالكي والقاضي تاج الدين الحنفي وغيرهم اه قلت وقد كنت قديماً جمعت في هذه المسئلة رسالة سميتها (العقود الدرية في قول الواقف على الفريضة الشرعية) حققت فيها المقام وكشفت عن مخدراته اللثام بما حاصله انه صرح في الظهيرية بأنه لو أرد أن يبر أولاده فالأفضل عند محمد ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وعند ابي يوسف يجعلهما سواء وهو المختار ثم قال في الظهيرية قبيل المحاضر والسجلات عند الكلام على كتابة سك الوقف ان اراد الوقف على اولاده يقول للذكر مثل حظ الانثيين وان شاء يقول الذكر والانثى على السواء ولكن الاول اقرب الى الصواب واجلب للثواب اه وهكذا رأيت في نسخة اخرى بلفظ الاول اقرب الى الصواب فهذا نص صريح في التفرقة بين الهبة والوقف فتكون الفريضة الشرعية في الوقف هي المفاضلة فاذا اطلقها الواقف انصرفت اليها لانها هي الكاملة المعهودة في باب الوقف وان كان الكامل عكسها في باب الصدقة فالتسوية بينهما غير صحيحة على انهم صرحوا بان مراعاة غرض الواقفين واجبة وصرح الاصوليون بان العرف يصلح مخصصاً والعرف العام بين الخواص والعوام ان الفريضة الشرعية يراد بها المفاضلة وهي اعطاء الذكر مثل حظ الانثيين ولذا يقع التصريح بذلك لزيادة التأكيد في غالب كتب الاوقاف بأن يقول يقسم بينهم على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثيين ولا تكاد تسمع احداً يقول على الفريضة الشرعية للذكر مثل حظ الانثى لانه غير المتعارف بينهم في هذا اللفظ وفي الاشياء في قاعدة العادة محكمة ان الفاظ الواقفين تبني على عرفهم كما في وقف قح القدير ومثله في فتاوى ابن حجر ونقل التصريح بذلك عن جماعة من اهل مذهبه وفي جامع الفصولين مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وقدما نحوه عن العلامة قاسم وقد مر وجوب العمل بشرط الواقف حيث شرط القسمة كذلك وكان عرفه بهذا اللفظ المفاضلة وجب العمل بما اراده ولا يجوز صرف اللفظ عن مدلوله العرفي لانه صار حقيقة

مطلب

مراعاة غرض الواقفين
واجبة والعرف يصلح
مخصصاً

مطلب

لا يكفي صرف الناظر
لثبوت الاستحقاق

ولا يكفي صرف الناظر

لثبوت استحقاقه بل لابد

من اثبات نسبه وسيجي

في دعوى ثبوت النسب

* متى ذكر الواقف

شرطين متعارضين يعمل

بالتأخر منهما عندنا لانه

ناسخ للاول * الوصف

بعد الحمل يرجع الى الاخير

عندنا والى الجميع عند

الشافعية لو بالواو ولو بـ

فالى الاخير اتفاقا الكل

من وقف الاشياء وتماه

في القاعدة التاسعة * متى

وقف حال صحته وقال على

الفريضة الشرعية قسم

على ذكورهم واناثهم

بالسوية هو المختار المنقول

عن الاخبار كما حققه مفتي

دمشق يحيى بن منقار في

الرسالة المرضية على الفريضة

الشرعية

مطلب

متى ذكر الواقف شرطين

متعارضين يعمل بالتأخر

مطلب

* هم في قول الواقف على

الفريضة الشرعية

الواقف لان هذا انشاء استحقاق بخلاف اقراره بأنه يستحقه فلان فانه اخبار يمكن تصحيحه كما
مر ثم رأيت الخير الرملى افنى بذلك وقال بعد نقل ما في شهادات الحانية وهذا وقف المدرسة
فكيف في الوقف على الذرية المستحقين بشرط الواقف من غير توقف على تقرير الحاكم وقد
صرحوا بأن شرط الواقف كنص الشارع فأشبه الارث في عدم قبوله الاسقاط وقد وقع
لبعضهم في هذه المسئلة كلام يجب ان يحذر اهـ (قوله ولا يكفي صرف الناظر الخ) اى
لو ادعى رجل انه من ذرية الواقف متمسكا بأن الناظر كان يدفع له الاستحقاق لا يكفي بل لابد
من اثبات نسبه وفي الخيرية في جواب سؤال ان الشهادة بأنه هو وابوه وجده متصرفون
في اربعة قراريط لا يثبت به المدعى كمن ادعى حق المرور اورقة الطريق على آخر ورهن انه
كان يمر في هذه لا يستحق به شيأ كما صرح به غالب علمائنا والشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد
بمعاينة اليد لا تقبل شهادته وانواع التصرف كثيرة فلا يحل الحكم بالاستحقاق في غلة الوقف
بالشهادة بأنه هو وابوه وجده متصرفون فقد يكون تصرفهم بولاية او وكالة او غضب او نحو
ذلك وما صرحوا به ان دعوى بنوة الم تحتاج الى ذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما
لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم لانه لا يحصل العلم للقاضي
بدون ذكر الجد والمقصود هنا العلم بالنسبة الى الواقف وكونه ابن عم فلان لا يتحقق به استحقاق
من وقف الجد الا على لتحقق العمومة بأنواع منها الم للام اهـ قلت هذا ظاهر فيما اذا أراد
اثبات انه من ذرية الواقف بمجرد كونه ابن عم فلان الذى هو من ذرية الواقف فحينئذ لابد من
اثبات نسبه الى الجد الجامع واما لو ادعى انه من ذرية الواقف المستحقين للوقف فالظاهر انه
يكفى اثبات ذلك بدون ذكر النسب اذا كان الوقف على الذرية لانه يحصل المقصود بذلك لانه
لا يختلف ذلك بخلاف بنوة الم لانه قد يكون ابن عم للمتوفى ولا يكون من ذرية الواقف لكونه
ابن عم لام تأمل وسيأتى انه لو وقف على فقراء قرابته لابد من اثبات القرابة وبيان جهتها
(قوله وسيجي في دعوى ثبوت النسب) اى في الفروع حيث قال الشارح ولو احضر رجلا
ليدعى عليه حقا لايه وهو مقربه او لافله اثبات نسبه عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ط
(قوله متى ذكر الواقف شرطين متعارضين الخ) في الاسعاف لو كتب اول كتاب الوقف لايبيع
ولا يوهب ولا يملك ثم قال في آخره على ان لفلان بيعه والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه جاز
بيعه ويكون الثانى ناسخا للاول ولو عكس بأن قال على ان لفلان بيعه والاستبدال به ثم قال
آخره لايبيع ولا يوهب لا يجوز بيعه لانه رجوع عما شرطه او لا وهذا اذا تعارض الشرطان
اما اذا لم يتعارضا وامكن العمل بهما وجب كما ذكره اليرى في القاعدة التاسعة من الاشياء
وما ذكره داخل تحت قولهم شرط الواقف كنص الشارع فان النصين اذا تعارض عمل بالتأخر
منهما ط (قوله الوصف بعد الجمل الخ) سيد كر الشارح هذه المسئلة عن نظم المحبة مع ما يناسبها
وسياتى الكلام على ذلك (قوله متى وقف) اى على اولاده لانه منشأ الجواب المذكور كما تعرفه
وبه يظهر فائدة التقييد بقوله حال صحته (قوله كما حققه مفتي دمشق الخ) اقول حاصل ما
ذكره في الرسالة المذكورة انه ورد في الحديث انه صلى الله عليه وسلم قال سووا بين اولادكم في
العطية ولو كنت مؤثرا احدا لآثرت النساء على الرجال رواه سعيد في سننه وفي صحيح مسلم من

بيناه قبيل الفروع كما حررناه في تنقيح الحامدية فانغم هذه الفائدة السنية (قوله او النظر)
أفاد ان الاقرار بالنظر مثل الاقرار بربع الوقف اى غلته فلو اقر الناظر ان فلانا يستحق معه
نصف النظر مثلا يؤخذ بأقراره ويشاركه فلان في وظيفته مادام احين بقى ماومات احدها
فان كانا هو المقر فالحكم ظاهر وهو بطلان الاقرار وانتقال النظر لمن شرطه له الواقف بعده
واما ماومات المقر له فهي مسئلة تقع كثيرا وقد سئلت عنها مرارا والذي يقتضيه النظر بطلان
الاقرار ايضا لكن لا تعود الحصة المقر بها الى المقر لما مر وانما يوجهها القاضى للمقر او لمن
أراد من اهل الوقف لانا صححنا اقراره حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له
كما مر عن الحصاص فيصير كأنه جعل النظر لاثنين قال في الاشياء وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما
الانفراد واذا مات احدهما أقام القاضى غيره وليس للحى الانفراد الا اذا أقامه القاضى كما
في الاسعاف اه ولا يمكن هنا القول بانتقال ما أقربه الى المساكين كما قلنا في الاقرار بالغلة
اذ لاحق لهم في النظر وانما حقهم في الغلة فقط هذا ما حررته في تنقيح الحامدية ولم أر من نبه
عليه فانغمته (قوله صح) اى الاقرار المذكور والمراد انه يؤخذ بأقراره حيث امكن
تصحيحه اما لو كان في نفس الامر أقر كاذبا لا يحل للمقر له شئ مما أقربه كما صرح حوايه في غير
هذا المحل اذ الاقرار اخبار لا تمليك على ان التملك هنا غير صحيح (قوله ولو جعله لغيره لا) اى
لا يصير لغيره لان تصحيح الاقرار انما هو معاملة له بأقراره على نفسه من حيث ظاهر الحال
تصديقاله في اخباره مع امكان تصحيحه حملا على ان الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له
كما مر أما اذا قال المشروط له الغلة او النظر جعلت ذلك لفلان لا يصح لانه ليس له ولاية انشاء
ذلك من تلقاء نفسه وفرق بين الاخبار والانشاء نعم لو جعل النظر لغيره في مرض موته يصح
ان لم يخالف شرط الواقف لانه يصير وصيا عنه وكذا لو فرغ عنه لغيره وقرر القاضى ذلك الغير
يصح ايضا لانه يملك عزل نفسه والفراغ عزل ولا يصير المفروغ له ناظرا بمجرد الفراغ بل لا بد
من تقرير القاضى كما حررناه سابقا فإذا قرر القاضى المفروغ له صار ناظرا بالتقرير لا بمجرد
الفراغ وهذا غير الجعل المذكور هنا فافهم واما جعل الربع لغيره فقال ط ان كان الجعل بمعنى
التبرع بمعلومه لغيره بأن يوكله ليقبضه له ثم يأخذه لنفسه فلا شبهة في صحة التبرع به وان كان
بمعنى الاسقاط فقال في الحانية ان الاستحقاق المشروط كارث لا يسقط بالاسقاط اه قلت
ما عزاه للحانية الله اعلم بثبوتها فراجعها نعم المنقول في الحانية ما سيأتى وقد فرقت في الاشياء
في بحث ما يقبل الاسقاط من الحقوق بين اسقاطه لمعين وغير معين وذكر ذلك في جملة مسائل
كثير السؤال عنها ولم يجد فيها نقلا فقال اذا اسقط المشروط له الربع حقه الا لا حد لا يسقط كما
كما فهمه الطرسوسى بخلاف ما اذا اسقط حقه لغيره اه اى فانه يسقط لكنه ذكر انه لا يسقط
مطلقا في رسالته المؤلفة في بيان ما يسقط من الحقوق وما لا يسقط اخذا مما في شهادات
الحانية من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل
بابطاله فلو قال أبطلت حقى كان له ان يأخذه اه قلت لكن لا يخفى ان ما في الحانية اسقاط
الا حد نعم ينبغى عدم الفرق اذ الموقوف عليه الربع انما يستحقه بشرط الواقف فإذا قال
اسقطت حقى منه لفلان او جعلته له يكون مخالفا لشرط الواقف حيث ادخل في وقفه ما لم يرضه

مطلب

في المصادقة على النظر

مطلب

في جعل النظر او الربع

لغيره

او النظر انه يستحقه فلان

دونه صح ولو جعله لغيره لا

وسيجي آخر الاقرار

والعجب من وصف اى صاحب الاشياء كيف اختاره ورضى به اه (قوله وكذبه) اى
 الغير (قوله ثم ملكها) اى المقر ولو بسبب جبرى اشياء (قوله صارت وقفا) مؤاخذه له
 بزعمه اشياء (قوله يعمل بالمصادقة على الاستحقاق الخ) اقول اغتر كثير بهذا الاطلاق
 وأفتوا بسقوط الحق بمجرد الاقرار والحق الصواب ان السقوط مقيد بقيود يعرفها الفقيه
 قال العلامة الكبير الحُصاف أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان دونى ودون الناس جميعا بأمر
 حق واجب ثابت لازم عرفته ولزمنى الاقرار له بذلك قال أصدق على نفسه والزم ما أقربه
 مادام حيا فاذا مات رددت الغلة الى من جعلها الواقف له لانه لما قال ذلك جعلته كأن الواقف
 هو الذى جعل ذلك للمقر له وعالله ايضا بقوله لجواز ان الواقف قال ان له ان يزيدو ينقص
 وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه اه اقول يؤخذ من هذا انه لو
 علم القاضى ان المقر انما أقر بذلك لاخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكى يستبد
 بالوقف ان ذلك الاقرار غير معمول لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه بما قاله الامام الحُصاف
 وهو الاقرار الواقع فى زماننا فتأمله ولا قوة الا بالله يرى اى لو علم انه جعل لغيره ابتداء لا يصح
 كما أفاده الشارح بعد (قوله وان خالفت كتاب الوقف) حملا على ان الواقف رجع عما شرطه
 وشرط ما أقربه المقر ذكر الحُصاف فى باب مستقل اشياء اقول لم أر شيئا منه فى ذلك الباب وانما
 الذى فيه ما نقله البيرى آفا وليس فيه التعليل بأنه رجع عما شرطه ولذا قال الحموى انه مشكل
 لان الوقف اذا لزم لزم ما فى ضمنه من الشروط الا ان يخرج على قول الامام بعد لزومه قبل
 الحكم ويحمل كلامه على وقف لم يسجل اه ملخصا قلت ويؤيده ما مر عن الدرر قيل قول
 المصنف اتحد الواقف والجهة وهذا التأويل يحتاج اليه بعد ثبوت النقل عن الحُصاف والله
 تعالى اعلم (قوله لكن فى حق المقر خاصة) فذا كان الوقف على زيد واولاده ونسله ثم على
 الفقراء فأقر زيد بأن الوقف عليهم وعلى هذا الرجل لا يصدق على ولده ونسله فى ادخال النقص
 عليهم بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجودا من ولده ونسله فما أصاب زيدا منها كان بينه
 وبين المقر له مادام زيد حيا فاذا مات بطل اقراره ولم يكن للمقر له حق وان كان الوقف على
 زيد ثم من بعده على الفقراء فأقر زيد بهذا الاقرار لهذا الرجل شاركة الرجل فى الغلة مادام
 حيا فاذا مات زيد كانت للفقراء ولم يصدق زيد عليهم وان مات الرجل المقر له وزيد حتى تنصف
 الغلة للفقراء والنصف لزيد فاذا مات زيد صارت الغلة كلها للفقراء اه خصاف ملخصا قلت وانما
 عاد نصف الغلة للفقراء اذا مات المقر له مع ان استحقاق الفقراء بعدموت زيد فى هذه الصورة
 الاخيرة لان اقراره المذكور يتضمن الاقرار بأنه لاحق له فى النصف الذى أقربه للرجل فلا
 يرجع اليه بعدموت الرجل فيرجع الى الفقراء لعدم من يستحقه غيرهم هذا ما ظهر لى ويؤخذ منه
 انه لو كان الوقف على زيد واولاده وذريته ثم على الفقراء كما فى الصورة الاولى مات الرجل المقر
 له يرجع ما كان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لاقراره بأنه لاحق له فيه ولا الى اولاده لانه لم يقر
 لهم به ولم ينقص عليهم شيئا من حقهم وكذا لو كان الوقف على زيد ثم من بعده على اولاده
 وذريته ثم على الفقراء ثم مات الرجل المقر له يرجع ما كان يأخذه الى الفقراء لا الى زيد لما قلنا
 ولا الى اولاده لانهم لا يستحقون شيئا الا بعد موته فصارت المسئلة فى حكم منقطع الوسط الذى

مطلب

فى المصادقة على الاستحقاق

وكذبه ثم ملكها صارت
 وقفا * يعمل بالمصادقة على
 الاستحقاق وان خالف
 كتاب الوقف لكن فى حق
 المقر خاصة فلو اقر المشروط
 له الربيع

الاجارة فشمعل الطويلة منها ولوبعقود فلو وجد ذلك لا يستدين افاده البيري وماسلف من ان المفتى به بطلان الاجارة الطويلة فذاك عند عدم الضرورة كما حررناه سابقا فافهم (قوله والاستدانة القرض والشراء نسيئة) صوابه الاستقراض اهـ و تفسير الاستدانة كما في الحانية ان لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف اهـ ومفاده ان المراد بالقرض الاقتراض من ماله لا الاستقراض من مال غيره لدخوله في الاستدانة رفي فتاوى الحانوتي الذي وقفت عليه في كلام اصحابنا ان الناظر اذا أنفق من مال نفسه على عمارة الوقف ليرجع في غلته الى الرجوع ديانة لكن لو ادعى ذلك لا تقبل منه بل لا بد ان يشهد انه انفق ليرجع كما في الرابع والثلاثين من جامع الفصولين وهذا يقضى ان ذلك ليس من الاستدانة على الوقف والا لما جاز الا بأذن القاضي ولم يكف الاشهاد اهـ قلت لكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا كان للوقف غلة والا فلا بد من اذن القاضي كما افاده ما ذكرناه عن الحانية ومثله قوله في الحانية ايضا لا يملك الاستدانة الا بأمر القاضي وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من الغلة اما لو كان في يده شيء فاشترى للوقف من مال نفسه ينبغي ان يرجع ولو بلا امر قاض اهـ وما ذكرناه في انفاقه بنفسه يأتي مثله في اذنه للمستأجر او غيره بالاتفاق فليس في الاستدانة وفي الحيرية سئل في عملة جارية في وقف تهدمت فأذن الناظر لرجل بأن يعمرها من ماله فما الحكم فيما صرفه من ماله بأذنه أجاب اعلم ان عمارة الوقف بأذن متوليه ليرجع بما انفق يوجب الرجوع باتفاق اصحابنا واذا لم يشترط الرجوع ذكر في جامع الفصولين في عمارة الناظر بنفسه قولين وعمارة مأذونه كعمارته فيقع فيها الخلاف وقد جزم في القنية والحاوي بالرجوع وان لم يشترطه اذا كان يرجع معظم العمارة الى الوقف اهـ قات وفي الفصل الثاني من اجارات التارخانية عن الحاوي سئل عن آجر منزل لرجل وقفه والده عليه وعلى اولاده وانفق المستأجر في عمارته بأمر المؤجر قال ان كان للمؤجر ولاية على الوقف يرجع بما أنفق على الوقف والا كان المستأجر متطوعا ولا يرجع على المؤجر اهـ وظاهره مع ما مر عن الحيرية انه يرجع وان لم يكن في يد القيم مال من غلة الوقف وهو خلاف ما قدمناه عن الحانية فيما لو انفق من مال نفسه قلعل ما هنا مبنى على رواية انه لا يشترط في الاستدانة اذن القاضي والا فهو مشكل فليتأمل واذا قلنا ببنائه على ذلك فعلى هذا ما يفعل في زماننا في اثبات المرصد من تحكيم قاض حنبلي يرى صحة اذن الناظر للمستأجر بالعمارة الضرورية بلا امر قاض غير لازم (قوله فوق قيمته) اى شراء بئمن مؤجل فوق ما يبيع بئمن حال لان قيمة المؤجل فوق قيمة الحال (قوله ويكون الربح) اى ما ربحه بائع المتاع بسبب التأجيل (قوله الجواب نعم) كذا حرره ابن وهبان اشباه لكن في القنية لو لم يكن فيه غلة للعمارة في الحال فاستقرض العشر بثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع في غلته بالعشرة وعليه الزيادة اهـ قال في البحر وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب للمشايخ فيها اهـ ومثله في شرح المقدسى وكذا نقل البيري عن التارخانية مثل ما في القنية وقال وهذا الذي نفق به ومنشأ ما حرره ابن وهبان عدم الوقوف على تحرير الحكم من تقدمه

مطلبه

في انفاق الناظر من ماله على
العمارة

في اذن الناظر للمستأجر
بالعمارة

والاستدانة القرض
والشراء نسيئة وهل
المتولى شراء متاع فوق
قيمته ثم يبيعه للعمارة ويكون
الربح على الوقف الجواب
نعم * اقر بأرض في يد غيره
انها وقف

مطلبه

لو اشترى القيم العشرة
بثلاثة عشر فالربح عليه

لانه قصدي فيبقى جواب محمد وجواب أبي يوسف هنا واحدا في انه لا يصح العزل هذا خلاصة ما أطال به قلت لكن علمت ان للامير الثاني ابطال التفيل والظاهر ان الاول كذلك فكذا يقال هنا لو رجع عن التعليق يصح لانه قبل موت فلان ليس عزلا بلاجنحة لانه لا يتقرر في الوظيفة الا بعد موت فلان وقيله لم يثبت له استحقاق فيها اذ لو ثبت لم يبطل التقرير بموت المعلق فانهم (قوله او شغرت) بفتح الشين والغين المعجمتين اى خلت عن العمل والبلد الشاغر الخالية عن الناصر والسلطان ط (قوله ليس للقاضي عزل الناظر) قيد بالقاضي لان الواقف له عزله ولو بلاجنحة به يفتى كقدماءه عند قوله وينزع لو غير مأمون وقدمنا هناك عن الاشياء انه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلا خيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليا ويصح عزله لو منصوب القاضي وانه في جامع الفصولين قال لا يملك القاضي عزله مطلقا الموجب وتقدمه تمامه وانه في البحر اخذ منه عدم العزل لصاحب وظيفة الا بجنحة او عدم اهلية وقدمنا هناك ايضا بعض موجبات العزل واحكام الفراغ والتقرير في الوظائف (قوله حتى يثبتوا عليه خيانة) نعم له ان يدخل معه غيره بمجرد الشكاية والطعن كما حرره في النفع الوسائل اخذا من قول الخصاص ان طعن عليه في الامانة لا ينبغي اخراجه الا بخيانة ظاهرة واما اذا ادخل معه رجلا فأجره باق وان رأى الحاكم ان يجعل لذلك الرجل منه شيئا فلا بأس وان كان المال قليلا فلا بأس ان يجعل للرجل رزقا من غلة الوقف ويقتصديه اه ملخصا وسيأتى حكم تصرفه عند قوله ولو ضم القاضي للقيم ثمة الخ (قوله وكذا الوصى) اى وصى الميت ليس للقاضي عزله بمجرد الشكاية بخلاف الوصى من جهة القاضي كما سيأتى في باب آخر الكتاب (قوله اذا آجر انسانا) اى وامتنع عن مطالبته بزازية (قوله ولو فرط في خشب الوقف الخ) وعلى هذا اذا قصر المتولى في عين ضمنها لافيا كان في الذمة كافي البحر فلو ترك بساط المسجد بلا نقض حتى اكلته الارضة ضمن ان كان له اجرة وكذا خازن الكتب الموقوفة كما في الصيرفية ط عن الحموى والبيرى (قوله لا تجوز الاستدانة على الوقف) اى ان لم تكن بأمر الواقف وهذا بخلاف الوصى فان له ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة بلا ضرورة لان الدين لا يثبت ابتداء الا في الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتصور مطالبته اما الوقف فلا ذمة له والفقراء وان كانت لهم ذمة لكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الا على القيم وما وجب عليه لا يملك قضاءه من غلة للفقراء ذكره هلال وهذا هو القياس لكنه ترك عند الضرورة كما ذكره ابواليث وهو المختار انه اذا لم يكن من الاستدانة بد تجوز بأمر القاضي ان لم يكن بعيدا عنه لان ولايته اعم في مصالح المسلمين وقيل تجوز مطلقا للعمارة والمعتمد في المذهب الاول اما ماله منه بد كالصرف على المستحقين فلا كافي الفينة الا الامام والخطيب والمؤذن فيما يظهر لقوله في جامع الفصولين لضرورة مصالح المسجد اه والا للحصص والزيت بناء على القول بانهم من المصالح وهو الراجح هذا خلاصة ما أطال به في البحر (قوله الاول اذن القاضي) فلو ادعى الاذن فالظاهر انه لا يقبل الا بينة وان كان المتولى مقبول القول لما انه يريد الرجوع في الغلة وهو انما يقبل قوله فيما في يده وعلى هذا فاذا كان الواقع انه لم يستأذن بحرم عليه الاخذ من الغلة لانه بلا اذن متبرع بحر (قوله الثاني ان لا تيسر اجارة العين الخ) أطلق

مطلب

ليس للقاضي عزل الناظر

مطلب

للقاضي ان يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية

او شغرت وظيفة كذا فقد قررتك فيها صح * ليس للقاضي عزل الناظر بمجرد شكاية المستحقين حتى يثبتوا عليه خيانة وكذا الوصى * الناظر اذا آجر انسانا فهرب ومال الوقف عليه لم يضمن ولو فرط في خشب الوقف حتى ضاع ضمن * لا تجوز الاستدانة على الوقف الا اذا احتيج اليها لمصلحة الوقف كتعمير وشراء بذر فيجوز بشرطين الاول اذن القاضي فلو بعد منه يستدين بنفسه الثاني ان لا تيسر اجارة العين والصرف من اجرتها

مطلب

في الاستدانة على الوقف

واما اذا وقف السلطان من بيت المال ارضا للمصلحة العامة فذكر في الخانية جوازه ولايراعى ماشرطه دائما اه فحينئذ ينبغي التفصيل فيما نقله في المحية فان كان السلطان اشترى الاراضى والمزارع من وكيل بيت المال يجب مراعاة شرائطه وان وقفها من بيت المال لايجب مراعاتها اه ط قلت ويفهم من قول الاشياء انما هو فيما بقى من بيت المال ولم يثبت له ناقل الخ انه انما يراعى شروطه اذا ثبت الناقل وهو كون الواقف ملكها بشراء او اقطاع رقبة بان كانت مواتا لملك لاحد فيها فاقطعها السلطان لمن له حق في بيت المال اما بدون ثبوت الناقل فلانها بعدما علم انها من بيت المال فلاصل بقاؤها على ما كانت فيكون وقفها ارسادا وهو مايفرزه الامام من بيت المال ويعينه لمستحقه من العلماء ونحوهم عونالهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فتجوز مخالفة شرطه لان المقصود وصول المستحق الى حقه وعن هذا قال المولى ابو السعود مفتى دارالسلطان ان اوقاف الملوك والامراء لايراعى شرطها لانها من بيت المال وترجع اليه اه قلت والمراد من عدم مراعاة شرطها ان للامام او نائبه ان يزيد فيها وينقص ونحو ذلك وليس المراد انه يصرفها عن الجهة المعينة بان يقطع وظائف العلماء ويصرفها الى غيرهم فان بعض الملوك اراد ذلك ومنعهم علماء عصرهم وقد اؤخذوا بذلك كله في باب العشر والخراج وقدمنا شيئا منه قبيل الفصل عند قوله واما وقف الاقطاعات ولايقاس على ذلك اوقاف غير الملوك والامراء بل تجب مراعاة شروطهم لان اوقافهم كانت املاكا لهم **(قوله يصح تعليق التقرير في الوظائف)** هذا ذكره في انفع الوسائل تفقها اخذا من جواز تعليق القضاء والامارة بمجامع الولاية فلو مات المعلق بطل التقرير وهو تفقه حسن اشياء قلت ودليله من السنة ما في صحيح البخارى من انه صلى الله عليه وسلم امر في غزوة مؤتة زيد بن حارثة وقال صلى الله عليه وسلم ان قتل زيد فجعفر بن ابى طالب فان قتل جعفر فعبده الله بن رواحة الحديث ثم رأيت الامام السرخسى في شرح السير الكبير ذكر الحديث دليلا على ذلك وقال فيه ايضا ما حاصله لوجاء مع المدد امير وعزل الامير الاول بطل تنفيذه فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل لالموات اميرهم فامروا عليهم غيره لان الثانى قائم مقامه الا اذا ابطله الثانى او كان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فاميركم فلان فانه يبطل تنفيذ الاول لان الثانى نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فينقطع رأى الاول برأى فوجه اه ملخصا وحاصله بطلان تنفيذ الامير بعزله وكذا بموته اذا نصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر الا اذا ابطله الثانى ولا يخفى ان التنفيذ بقوله من قتل قتيلاه سلبه فيه تعليق استحقاق النفل بالقتل ففيه دليل على قوله فلو مات المعلق بطل التقرير ويدل ايضا على بطلانه بالعزل بقى هل له الرجوع قبل الموت او الشغور فالذى حرره في انفع الوسائل انه لا يصح عزله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط والتعليق ليس بسبب للحال عندنا و فرق بين هذه المسئلة وبين مالو وكله وكالة مرسة ثم قال له كلما عزلتك فانت وكيل في ذلك وكالة مستقبله ثم قال عزلتك في تلك الوكالة كلها فروى عن محمد انه ينزل عن المعلقة وعن ابى يوسف لا ينزل ووجه الفرق ان التعليق عند محمد حصل في ضمن الوكالة المنجزة فصار المجموع سببا وقد ثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا فلا يمكن ان يقول هنا بصحة العزل

* يصح تعليق التقرير في
الوظائف فلو قال القاضى
ان مات فلان

مطلب

يصح تعليق التقرير في
الوظائف

منه عدم صحة تقرير القاضى بلا شرط شهادة ومباشرة وطلب بالاولى اه (قوله باجر مثله) وعبر بعضهم بالعشر والصواب ان المراد من العشر أجر المثل حتى لو زاد على اجر مثله رد الزائد كما هو مقرر معلوم ويؤيده ان صاحب الوالوجية بعد ان قال جعل القاضى للقيم عشر غلة الوقف فهو اجر مثله ثم رأيت في اجابة السائل ومعنى قول القاضى للقيم عشر غلة الوقف اى التى هى اجر مثله لاما توهمه ارباب الاغراض الفاسدة الخ يرى على الاشباه من القضاة قلت وهذا فيمن لم يشرط له الواقف شيئا واما الناظر بشرط الواقف فله ما عينه له الواقف ولو اكثر من اجر المثل كفى البحر ولوعين له اقل فللقاضى ان يكمل له اجر المثل بطلبه كما بحثه في انفع الوسائل ويأتى قريبا ما يؤيده وهذا مقيد لقوله الآتى ليس للمتولى أخذ زيادة على ما قرره الواقف اصلا (قوله تجوز الزيادة من القاضى الخ) اى اذا اتحد الواقف والجهة كما مر في المتن وفى البحر عن القنية قيل فصل احكام المسجد يجوز صرف شئ من وجوه مصالح المسجد للامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح للامام الفقير باذن القاضى ولو زاد القاضى فى مرسومه من مصالح المسجد والامام مستغن وغيره يؤم بالمرسوم المعهود تطيب له الزيادة لو عالما تقيا ولو نصب امام آخر له اخذ الزيادة ان كانت لقلة وجود الامام لا لو كانت لمعنى فى الاول كفضيلة او زيادة حاجة اه فعلم انه تجوز الزيادة اذا كان يتعطل المسجد بدونها او كان فقيرا او عالما تقيا فالمناسب العطف بأوفى قوله وكان عالما تقيا واما ما فى قضاء البحر لو قضى بالزيادة لا ينفذ فهو محمول على ما اذا فقدت منه الشروط المذكورة كأجاب به بعضهم ومقتضى التقييد بالقاضى ان المتولى ليس له ان يزيد للامام (قوله ثم قال) اى فى الاشباه (قوله يلحق بالامام) الظاهر انه يلحق به كل من فى قطعه ضرر اذا كان المعين لا يكفيه كالناظر والمؤذن ومدرس المدرسة والبواب ونحوهم اذا لم يعملوا بدون الزيادة يؤيده ما فى البرازية اذا كان الامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم لحاكم الدين ان يصرف اليه من فاضل وقف المصالح والعمارة باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة لو اتحد الوقف لان غرضه احياء وقفه لا لو اختلف او اختلفت الجهة بان بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدها لا يبدل شرطه (قوله ونقل) اى صاحب المحبة عن المبسوط اى مبسوط خواهر زاده والذى فى الاشباه بعدما نقل عن ينبوع السيوطى ما يفيد ان الوظائف المتعلقة باوقاف الامراء والسلاطين ان كان لها اصل من بيت المال او ترجع اليه يجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بعلم شرعى وطالب علم كذلك ان يأكل مما وقفوه غير مقيد بمشرطوه مانعه وقد اغتر بذلك كثير من الفقهاء فى زماننا فاستباحوا تناول معالم الوظائف بغير مباشرة ومخالفة الشروط والحال ان ما نقله السيوطى عن فقهاءهم انما هو فيما بقى لبيت المال ولم يثبت له ناقل اما الاراضى التى باعها السلطان وحكم بصحة بيعها ثم وقفها المشتري فانه لا بد من مراعاة شرائطه ولا فرق بين اوقاف الامراء والسلاطين فان للسلطان الشراء من وكيل بيت المال وهى جواب الواقعة التى أجاب عنها المحقق ابن الهمام فى فتح القدير فانه سئل عن الاشرف برسبى انه اشترى من وكيل بيت المال ارضا وقفها فاجاب بما ذكرناه

مطلب

المراد من العشر للمتولى
اجر المثل

مطلب

فى زيادة القاضى فى معلوم
الامام

بأجر مثله قية * تجوز
الزيادة من القاضى على
معلوم الامام اذا كان
لا يكفيه وكان عالما تقيا ثم
قال بعدورقين والخطيب
يلحق بالامام بل هو امام
الجمعة قلت واعتمده
فى المنظومة المحية ونقل
عن المبسوط ان السلطان
يجوز له مخالفة الشرط
اذا كان غالب جهات
الوقف قرى ومزارع
فيعمل بأمره وان غير
شرط الواقف لان اصلها
ليت المال

مطلب

للسلطان مخالفة الشرط
اذا كان الوقف من بيت
المال

اعتبار شبهها بالاجرة من حيث حل تناولها للاغنياء اذ لو كانت صدقة محضة لم تحل لمن كان غنيا ومن حيث ان المدرس لومات او عزل في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وظهورها من الارض يعطى بقدر ما يباشر ويصير ميراثا عنه كالاجير اذا مات في اثناء المدة ولو كانت صلة محضة لم يعط شيئا لان الصلة لا تملك قبل القبض بل تسقط بالموت قبله بخلاف القاضى اذا مات في اثناء المدة فانه يسقط رزقه لانه ليس فيه شبه الاجرة لعدم جواز اخذ الاجرة على القضاء اما على التدريس وهو التعليم فأجازه المتأخرون وبخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان من مات منهم قبل ظهور الغلة سقط ايضا لانه صلة محضة كما حرره الطرسوسى وتقدم تمامه عند قول المصنف مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما الخ **(قوله لا تسترد المعجلة)** اى لو قبض جامكية السنة بتمامها ومات في اثناء السنة لا يسترد حصة ما بقى لان الصلة تملك بالقبض ويحل له لو فقيرا كما قدمه الشارح ولو كانت اجرة محضة استرد منه ما بقى **(قوله فانه لا يصح على الاغنياء ابتداء)** لانه لا بد ان يكون صدقة من ابتدائه لان قوله صدقة موقوفة ابدًا ونحوه شرط لصحته كما مر تحريره وشرنا اليه اول الباب وبيننا ان اشتراط صرف الغلة لمعين يكون بمنزلة الاستثناء من صرفه الى الفقراء فيكون ذلك المعين قائما مقامهم فصار في معنى الصدقة عليه لقيامه مقامهم هذا غاية ما وصل اليه فهمى في هذا المحل فلي تأمل **(قوله وتمامه فيها)** قدمنا حاصله **(قوله يكره اعطاء نصاب لفقير الخ)** لانه صدقة فاشبه الزكاة اشباه **(قوله الا اذا وقف على فقراء قرابته)** اى فلا يكره لانه كالوصية اشباه ولانه وقف على معينين لاحق لغيرهم فيه فياخذونه قل او كثر **(قوله لبعض العلماء الفقراء)** متعلق بالمرتب فان كان ذلك المرتب بشرط الواقف فلا شبهة في جواز مارتبه وان كثر وان كان من جهة غيره كالمتمولى فلا يجوز ان نصاب هذا ما ظهر لى وفي حاشية الحموى المرتب اعطاء شىء لا فى مقابلة خدمة بل لصالح المعطى او علمه او فقره ويسمى في عرف الروم الزوائد اه **(قوله ليس للقاضى ان يقرر وظيفة في الوقف الخ)** يعنى وظيفة حادثة لم يشترطها الواقف اما لو قرر في وظيفة مشروطة جاز الا اذا شرط الواقف التقرير للمتمولى كما قدمناه عن الحيرية وقال الخير الرملى في حاشية البحر وهذا اى عدم التقرير بغير شرط اذا لم يقل ووقت على مصالحه فلو قال يفعل القاضى كل ما هو من مصالحه اه وهذا ايضا في غير اوقاف الملوك والامراء اما هى فهى اوقاف صورية لا تراعى شروطها كما أفتى به المولى ابوالسعود ويأتى قريبا في الشرح عن المبسوط **(قوله الا انظر على الوقف)** اعلم ان عدم جواز الاحداث مقيد بعدم الضرورة كفى فتاوى الشيخ قاسم اماما دعت اليه الضرورة واقتضت المصلحة كخدمة الرتبة الشريفة وقراءة العشر والحباية وشهادة الديوان فيرفع الى القاضى وينت عند الحاجة فيقرر من يصلح لذلك ويقدر له اجر مثله او يأذن للناظر في ذلك قال الشيخ قاسم والنص في مثل هذا في الولوالجية ابوالسعود على الاشياء وعليه فالاعتصار على النظر فيه نظر كما أفاده ط قلت لكن في الذخيرة وغيرها ليس للقاضى ان يقرر فراشا في المسجد بلا شرط الواقف قال في البحر ان في تقريره مصلحة لكن يمكن ان يستأجر المتمولى فراشا والمنوع تقريره في وظيفة تكون حقالة ولذا صرح في الحانية بان للمتمولى ان يستأجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد

مطلب
في اومات المدرس او
عزل قبل مجيء الغلة

فلومات او عزل لا تسترد
المعجلة وشبه الصدقة
اتصحح اصل الوقف
فانه لا يصح على الاغنياء
ابتداء وتمامه فيها * يكره
اعطاء نصاب لفقير من
وقف الفقراء الا اذا وقف
على فقراء قرابته اختيار
ومنه يعلم حكم المرتب
الكثير من وقف الفقراء
لبعض العلماء الفقراء
فليحفظ * ليس للقاضى
ان يقرر وظيفة في الوقف
بغير شرط الواقف ولا
يحمل للمقرر الاخذ الا
النظر على الوقف

مطلب
ليس للقاضى ان يقرر
وظيفة في الوقف الا بالنظر

المفهوم غالباً كقولهم يجب الجمعة على كل ذكر بالغ عاقل متيم فإنهم يريدون بهذه الصفات نفى الوجوب عن مخالفتها ويستدل به الفقيه على نفى الوجوب على المرأة والعبد والصبي الخ وقد يقال ان مراده بقوله في المفهوم انه لا يعتبر مفهومه كما لا يعتبر في نصوص الشارع وفي البيرى نحن لانقول بالمفهوم في الوقف كاهو مقرر ونص عليه الامام الخصاص وافتي به العلامة قاسم اه وبه صرح في الخيرية ايضا اى فاذا قال وقفت على اولادى الذكور يصرف الى الذكور منهم بحكم المنطوق واما الاناث فلا يعطى لهن لعدم ما يدل على الاعطاء الا اذا دل في كلامه دليل على اعطائهن فيكون مثبتاً لا عطائهن ابتداءً لبحكم المعارضة لكن نقل البيرى في محل آخر عن المصنف وخزانة الروايات والسراجية ان تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفى ماعداه في متفاهم الناس وفي العقولات وفي الروايات قلت وكذا قال ابن أمير حاج في شرح التحرير عن حاشية الهداية للخبازي عن شمس الائمة الكردري ان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه في خطابات الشارع اما في متفاهم الناس وعرفهم وفي المعاملات والعقليات يدل اه قال في شرح التحرير وتداوله المتأخرون وعليه ما في خزانة الاكل والحانية لوقال مالك على اكثر من مائة درهم كان اقراراً بالمائة اه فلم ان المتأخرين على اعتبار المفهوم في غير النصوص الشرعية وتام تحقيق ذلك في شرحنا على منظومتنا في رسم المفتي وحيث كان المفهوم معتبراً في متفاهم الناس وعرفهم وجب اعتباره في كلام الواقف ايضا لانه يتكلم على عرفه وعن هذا قال العلامة قاسم ونص ابو عبدالله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنص الشارع يعنى في الفهم والدلالة لافي وجوب العمل مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصى والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع ام لا اه قال العلامة قاسم قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قيل المفسر لا يحتمل تخصيصاً ولا تأويلاً يعمل به وما كان من قيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة عليها وما كان مشتركاً لا يعمل به لانه لاعوم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليرجح أحد مدلوليه وكذلك ما كان من قيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حياً يرجع الى بيانه هذا معنى ما أفاده اه (قوله ووجوب العمل به) هذا مخالف لما نقلناه آنفاً مع انه في البحر نقله ايضا وقال عقبه فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروط عليه فيها العمل لا يأنم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم اه نعم في الاشياء جزم بما ذكر الشارح وقواه في النهر وعزاه في قضاء البحر الى شرح المجمع قلت ويظهر لي عدم التنافي وذلك ان عدم وجوب العمل به من حيث ذاته بدليل انه لو ترك الوظيفة اصلاً وباشرها غيره لم يأنم وهذا لاشبهة فيه ووجوب العمل به باعتبار حل تناول المعلوم بمعنى انه لو لم يعمل به وتناول المعلوم انما لتناوله بغير حق (قوله الكل من النهر) مبتدأ وخبر اى كل هذه الفروع مأخوذ من النهر (قوله الجامكية) هي ما يرتب في الاوقاف لاصحاب الوظائف كإيفاده كلام البحر عن ابن الصائغ وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما يثبت في الديوان باسم المقاتلة او غيرهم الا ان العطاء سنوى والجامكية شهرية (قوله اى في زمن المباشرة الخ) يعنى ان

مطلب

لا يعتبر المفهوم في الوقف

مطلب

المفهوم معتبر في عرف الناس والمعاملات والعقليات

وجوب العمل به فيجب عليه خدمة وظيفة او تركها لمن يعمل والائتم لاسيافيا يلزم بتركها تعطيل الكل من النهر وفي الاشياء الجامكية في الاوقاف لها شبه الاجرة اى في زمن المباشرة والحل للاغنياء وشبه الصلة

مطلب

الجامكية في الاوقاف

ماتت المرأة فنصيبها لاولاده ثم ماتت المرأة فالنصف لابنه زيد ونصيب المرأة لسائر الاولاد
ولزيد لانه جعل نصيبها بعد موتها لاولاده وزيد منهم ايضا اه ملخصا ولم يحك فيه خلافا
واما مسألة الوصية المذكورة هنا فقد ذكر في الولوالجية فيها تفصيلا فقال ان اوصى للكل
دفعه واحدة لياخذ وان اوصى له ثم اوصى بوصايا آخر ثم اوصى في آخره للفقراء بكذا فله
الاخذ لانه في الاول لما قال بمرة واحدة ميز بينه وبين الفقراء فلا يصح الجمع اه وافق الحانوتي
في الوقف بمثله قياسا عليه فيمن وقف ثلثي كذا على طائفة والثلث على الفقراء فراجع له لكن
مانقلناه عن الحانية يخالفه فان ظاهره انه وقف الكل دفعه واحدة وهو ظاهر مانقله
الشارح عنها ايضا فالظاهر عدم التفصيل في الوقف والوصية والله سبحانه اعلم (قوله لم
يأكل) اي بل يبيعها المتولى ويصرفها في مصالح الوقف بحر (قوله ان غرس للسيل)
وهو الوقف على العامة بحر (قوله والا) اي وان لم يغرسها للسيل بأن غرسها للمسجد
او لم يعلم غرضه بحر عن الحاوي وهذا محل الاستدلال على قوله الظاهر انه اذا لم يعلم شرط
الواقف لم يأكل وهو ظاهر فافهم واصله لصاحب البحر حيث قال ومقتضاه اي مقتضى ما في
الحاوي انه في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان يأخذها المتولى لبيعها ويصرفها في
مصالح الوقف ولا يجوز للمستأجر الاكل منها اه وضمير يبيعها للثأر لالاشجار لما في البحر
عن الظهيرية شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولى ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن
يكري الدار ويستعين بالكراء على عمارة الدار لابل الشجرة اه فهذا مع خراب الدار
فكيف يجوز بيعها مع عمارها ثم الظاهر انه في مسئلتنا يدفع الشجرة على وجه المساقاة
للمستأجر قال في الاسعاف ولو كان في ارض الوقف شجر فدفعه معاملة بالنصف مثلا جازاه
ثم ظاهر كلام البحر ان هذه الاشجار في الدار لا تمنع صحة استئجارها لانها لاتعد شاغلة لانها
لاتخل بالمقصود وهو السكنى بخلاف الاشجار في الارض لان ظلها يمنع الانتفاع بالزراعة
ولهذا شرطوا ان يقدم عقد المساقاة على الاشجار وستأتي مسألة غرس المستأجر والمتولى
(قوله قولهم شرط الواقف كنص الشارع) في الخيرية قد صرحوا بأن الاعتبار في الشروط
لما هو الواقع لا لما كتب في مكتوب الواقف فلو اقيمت بينة لما لم يوجد في كتاب الوقف عمل بها
بل اريب لان المكتوب خط مجرد ولا عبرة به لخروجه عن الحجج الشرعية اه ط (قوله اي في
المفهوم والدلالة الخ) كذا عبر في الاشياء والذي في البحر عن العلامة قاسم في الفهم والدلالة
وهو المناسب لان المفهوم عندنا غير معتبر في النصوص والمراد به مفهوم المخالفة المسمى دليل
الخطاب وهو اقسام مفهوم الصفة والشرط والغاية والعدد واللقب اي الاسم الجامد كتب
مثلا والمراد بعدم اعتباره في النصوص ان مثل قولك اعط الرجل العالم او اعط زيدا ان سألك
او اعطه الى ان يرضى او اعطه عشرة او اعطه ثوبا لا يدل على نفى الحكم عن المخالف للمنطوق
بمعنى انه لا يكون منهي عن اعطاء الرجل بل هو مسكوت عنه وباق على عدم الاصل
حتى يأتي دليل يدل على الامر باعطائه او النهي عنه وكذا في البواقي وتام الكلام على ذلك
في كتب الاصول نعم المفهوم معتبر عندنا في الروايات في الكتب ومنه قوله في انفع الوسائل
مفهوم التصنيف حجة اه اي لان الفقهاء يقصدون بذكر الحكم في المنطوق نفيه عن

مطلب

استأجر دارا فيها اشجار

لم يأكل لما في الحاوي غرس

في المسجد اشجارا ثمران

غرس للسيل فكل مسلم

الاكل والاقتبايع لمصالح

المسجد * قولهم شرط

الواقف كنص الشارع

اي في المفهوم والدلالة

مطلب

في قولهم شرط الواقف

كنص الشارع

مطلب

ببام مفهوم المخالفة

مطلب

مفهوم التصنيف حجة

ينبغي ان لو وقفه على مدرسة يدرس فيها المدرس مع طلبته فدرس ٥٧٤ في غير هاتين المدرستين فيها أن تصرف الملوقة

له لاللفقراء كما يقع في الروم
* (فروع مهمة حدثت
للفتوى) * ارصد الامام
ارضا على ساقية يصرف
خراجها لكلفتها فاستغنى
عنها لخرب البلد فقلها
وكيل الامام لساقية هي
ملك هل يصح أجاب بعض
الشافعية بأن الارصاد على
الملك ارصاد على المالك
يعنى فيصح فينئذ يلزم
المرصد عليه ادارتها كما
كانت لما في الحاوى الحوض
اذا خرب صرفت اوقافه في
حوض آخر فتدبر * دار
كبيرة فيها بيوت وقف بيتا
منها على عتيقه فلان والباقي
على ذريته وعقبه ثم على
عتقائه قال الوقف الى
العتقاء هل يدخل من خصه
بالبيت في الثاني اختلف
الاثناء اخذا من خلاف
مذكور في الذخيرة لكن
في الخانية اوصى لرجل بمال
وللفقراء بمال والموصى له
محتاج هل يعطى من نصيب
الفقراء اختلفوا والصح
نعم * استأجر دارا موقوفة
فيها اشجار مشمرة هل له
الاكل منها الظاهر انه اذا
لم يعلم شرط الواقف

مطلب

وقف بيتا على عتيقه فلان
والباقي على عتقائه هل

يدخل فلان معهم

الشافعية فالمتشهور انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف اه (قوله وينبغي الخ) وفي
فتاوى الخانوقى بعد كلام فعلم انه اذا شرط الواقف المعلوم لاحد انه يستحقه عند قيام المانع
من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا او غيره كالجاني اه (قوله ارصد الامام ارضا)
اى اخرجها من بيت المال وعينها لهذه الجهة والارصاد ليس بوقف حقيقة لعدم الملك بل
بشبهة كما قدمناه (قوله يعنى فيصح) عبارة النهر بعده وهذا لم أره في كلام علمائنا الا انه في
الخلاصة قال المسجد اذا خرب او الحوض اذا خرب ولم يحتاج اليه لتفرق الناس عنه صرفت
اوقافه في مسجد آخر او حوض آخر اه وعلى هذا فيلزم المرصد عليه ان يديرها لسقى
الدواب وتسييل الماء كما كانت ولا يتوهم من كونه ارصادا على المالك ان لا يلزم ذلك فتدبر
اه كلام النهر وحاصله ان المنقول عندنا ان الموقوف عليه اذا خرب يصرف وقفه الى مجانسه
فتصرف اوقاف المسجد الى مسجد آخر واوقاف الحوض الى حوض آخر والارصاد نظير
الوقف فحيث استغنى عن الساقية الاولى وارصد وكيل الامام الارض على الساقية الثانية
المملوكة وكان ذلك ارصادا على مالها يلزم المالك ان يدير تلك الارض اى غلتها وخراجها
الى سقى الدواب ونحوها ليكون صرفا الى ما يجانس الاول كما في الوقف لان وكيل الامام لم
يرصدها لينتفع المالك بخراجها كيفما اراد بل ليكون لسقى الماء كما كانت حين ارصدها الامام
اولا وظاهر هذا انه لا يلزم المالك ادارة خراج الارض على ساقية التي ارصد عليها وكيل
الامام بل عليها او على ساقية اخرى اذ لا يلزمه بالارصاد المذكور ان يسبل ملكه كما لا يخفى
وبهذا التقرير ظهر لك ان الضمير في قوله ادارتها كما كانت عائد الى الارض المرصدة لا الى
الساقية كما لا يخفى والالزم ان يجعل ساقية سبيلا للناس جبرا ولا يقوله احد فافهم (قوله
لما في الحاوى الخ) حاصله ان ما خرب تصرف اوقافه الى مجانسه فكذا الارصاد فهو استدلال
على قوله تلزم ادارتها اى الارض المرصدة كما كانت اى بأن يصرف خراجها في تسييل الماء
كما قررناه والمقصود الحاق الارصاد بالوقف لانه نظيره ولا يضر كون الثقل فيما ذكره من
وقف الى وقف وفي الحادثة من وقف الى ملك فافهم (قوله في الثاني) متعلق بيدخل
اى في الوقف الثاني الموقوف على الذرية والعقب ثم على العتقاء والمراد هل يشارك عتيقه فلان
بقية العتقاء فيما آل اليهم لكونه منهم اولا يدخل لكون الواقف خصه بوقف على حدة
(قوله مذكور في الذخيرة) عبارتها لو جعل غلة ارضه لفقراء قرابته والنصف الآخر
للمساكين فاحتاج فقراء قرابته هل يعطون من نصف المساكين قال هلال لا وهو قول
ابراهيم بن خالد السمنى وقال ابراهيم بن يوسف وعلى بن احمد الفاسى وابو جعفر الهندوانى
يعطون اه نهر (قوله لكن في الخانية الخ) استدراك على قوله اختلف الاثناء فان المراد
به اثناء بعض علماء الروم يعنى حيث وجد تصريح الخانية بالاصح فلا وجه للاختلاف بل
يلزم متابعة الاصح بعد عبارة الخانية وقال في النهر هذا ملخص رسالة كبيرة لمولانا قاضى
القضاة على جلبي وضعها حين نقض حكم مولانا محمد شاه بأدرنه وكل منهما رد على
صاحبه وقد علمت ما هو المعتمد فاعتمده والله سبحانه الموفق اه قلت وقد رأيت في الخانية
صريح الواقعة وهو وقف ضيعة نصفها على امرأته ونصفها على ولد زيد على انه ان

مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته ثم على اولاده يدخل زيد فيهم

وقال الشارح في مسائل شتى آخر الكتاب تقبل على الاصح خلافا لما صوبه الزيلعي اه قلت ويظهر لي ان التحقيق هو التفصيل والتوفيق وذلك ان البائع اذا ادعى فان كان هو الموقوف عليه تقبل بيته على اثبات اصل الوقف ولا يعطى شيئا من الغلة لعدم صحة دعواه وقد مر عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى تحقيق ما ذكره المصنف في شرحه من ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج للدعوى وان المستحق لا يدفع له شيء بلا دعوى وحينئذ فاذا كان البائع هو المستحق لا تسمع دعواه لتناقضه بخلاف ما اذا كان المدعى غيره من المستحقين لعدم التناقض منهم واما اذا كان الوقف على الفقراء او على المسجد فتقبل البينة ويثبت الوقف بلا فرق بين كون المدعى هو البائع او غيره والله سبحانه اعلم * (تنبية) * بقى ما لو اشترى دارا ثم ادعى المشتري انها وقف تسمع دعواه على البائع لو هو المتولى والانصبب القاضى له متوليا وعلى قول ابى جعفر وغيره وان لم تسمع الدعوى على غير المتولى للتناقض تقبل الشهادة بدون الدعوى وتام ذلك في الخيرية في الثلث الثالث من كتاب الوقف (قوله الباني اولى) وكذا ولده وعشيرته اولى من غيرهم اشباه (قوله بنصب الامام والمؤذن) اما في العمارة فنقل في انفع الوسائل ان الباني اولى اى بلا تفصيل (قوله الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) لان منفعة ذلك ترجع اليهم انفع الوسائل (قوله او على مكان هياء الخ) فيه نظر فان المكان موجود فيكون وقفا على موجود والذي في المنح عن العمادية هيا موزعا لبناء مدرسة وقبل ان يبنى وقف على هذه المدرسة وقفا بشرائطه وجعل آخره للفقراء الخ وقيدته بتهيئة المكان لانه لو وقف على مسجد سيعمره ولم يهيئ مكانه لم يصح الوقف كما افق به مفتى دمشق المحقق عبد الرحمن افندى العمادى (قوله وتصرف الغلة للفقراء الخ) اقول هذا الوقف يسمى منقطع الاول قال في الخانية ولو قال ارضى صدقة موقوفة على من يحدثلى من الولد وليس له ولد يصح فاذا ادركت الغلة تقسم على الفقراء وان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال الا ان حدثلى ولد فغلتها له مابق اه ومنه ما في الاسعاف وقف على ولده وليس له الا ولد ابن تصرف الغلة لولد الابن الى ان يحدث للواقف ولد اصلبه فتصرف اليه اه وقد يكون منقطع الوسط ومنه ما في الخانية وقف على ولديه ثم على اولادها أبدا ما تناسلوا قال ابن الفضل اذا مات احدهما عن ولد يصرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الآخر يصرف الجميع الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الوقف لازم والواقف انما جعل اولاد الاولاد بعد انقراض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف الى الفقراء اه * (تنبية) * علم من هذا ان منقطع الاول ومنقطع الوسط يصرف الى الفقراء ووقع في الخيرية خلافا حيث قال في تعليل جواب مانصه للانقطاع الذي صرحوا بأنه يصرف الى الاقرب للواقف لانه اقرب لغرضه على الاصح اه وهذا سبق قلم فان ما ذكره مذهب الشافعى فقد قال نفسه في محل آخر من الخيرية والمنقطع الوسط فيه خلاف قيل يصرف الى المساكين وهو المشهور عندنا والمتظافر على السنة علمائنا ثم قال بعد اسطر في جواب سؤال آخر وفي منقطع الوسط الاصح صرفه الى الفقراء واما مذهب

ويبطل البيع (الباني)
للمسجد (أولى) من القوم
(بنصب الامام والمؤذن في
المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه) الباني (صح
الوقف قبل وجود الموقوف
عليه) فلو وقف على اولاد
زيد ولا ولده او على مكان
هياء لبناء مسجد او مدرسة
صح (في الاصح) وتصرف
الغلة للفقراء الى ان يولد
لزيد او يبنى المسجد عمادية
زاد في النهر

مطلب

في الوقف المنقطع الاول
والمنقطع الوسط

لكنه اذا سكنه بتأويل ملك كسكنى شريك او مشتر او بتأويل عقد رهن فإنه لا يضمن بخلاف عقار الوقف او اليتيم فإنه مضمون مطلقا كما سيأتي في الغصب (قوله وليس للمشتري حبه باليمن) لان الحبس بمنزلة الرهن والوقف لا يرهن ط (قوله وهى) اى مسئلة المتن احدى المسائل السبع المذكورة في قضاء الاشياء انها تسع * الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل لانه برهن على اقرار البائع انه ملك الغائب * الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر لان التاقض فيما هو من حقوق الحرية لا يمنع صحة الدعوى حملا على انه فعل وندم * الثالثة باعه ثم ادعى انه كان اعتقه وفي الفتح التناقض لا يضر في الحرية وفروعها اه وظاهره قبول دعوى البائع التدبير والاستيلاء فالبهة مثال * الرابعة اشترى ارضا ثم ادعى ان بائنها كان جعلها مقبرة او مسجدا * الخامسة اشترى عبدا ثم ادعى ان البائع كان اعتقه وبرهن يقبل عند الثاني لا عندها * السادسة مسئلة المتن * السابعة باع الاب مال ولده ثم ادعى النبن الفاحش الا اذا اقرأه باعه بثن المثل * الثامنة اذا باع الوصى ثم ادعى كذلك * التاسعة المتولى على الوقف كذلك قال في القية بعد ذكر هذه الثلاثة وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادى التوفيق بأنه لم يكن عالما به وذكر فيها اختلافا اه ما فى الاشياء ملخصا مع زيادة (قوله واعتمد فى الفتح والبحر الخ) اى فى باب الاستحقاق من كتاب البيع فإنه فى الفتح جزم به حيث قال هناك باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه يقبل اه وجزم به المصنف هناك فى مته وقال فى شرحه هنا ينبغي ان يعول عليه فى الافاء والقضاء اه قال ط وهذا انما يتأتى على قول الامام اما على المفتى به من انه يتم بلفظ الوقف ونحوه فلا اه على ان الوقف يلزم عند الامام ايضا اذا كان مضافا الى الموت او كان فى الحياة وبعد الموت (قوله وفى العمادية لا تقبل الخ) مخالف لما فى شرح المصنف حيث قال ولو اقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية وبه صرح فى الخلاصة والبرازية وفى خزانة الاكمل تقبل البينة وينقض البيع قال وبه نأخذ اه (قوله وصوبه الزيلعى) حيث قال وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو اصبوح واحوط (قوله قلت قد قدما) اى عن المصنف عند قوله وتقبل فيه الشهادة بدون الدعوى (قوله مطلقا) اى سواء كان على معين ابتداء او على الفقراء وهو المراد من قوله هو حق الله تعالى وقدما تمام الكلام عليه (قوله تسمع دعواه وبينته) يعنى الدعوى المقرونة بالبينة اما الدعوى المجردة عن البينة فلا تسمع حتى لا يخلف المشتري كما مر وقد صرح فى الخانية بعدم سماعها فى الصحيح والحاصل ان المتمع سماع البينة دون الدعوى المجردة وهو ما ذكره المصنف فى المتن هنا وقدما عن شرحه ترجيحه وفى الخيرية اجاب لا تسمع دعواه ولكن اذا اقام البينة اختلفوا فيه والاصح القبول نص عليه فى الخلاصة وكثير من الكتب وعلاوه بأن الوقف حق الله تعالى فتسمع فيه البينة بدون الدعوى وفرق بعضهم بين المسجل فتقبل وبين غيره فلا تقبل والاصح ما قدما انه الاصح واذا ثبت وانه وقف وجبت الاجرة له فى تلك المدة اه

(وقال)

مطلب

من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه الا فى تسع مسائل

وليس للمشتري حبه باليمن منية من الاستحقاق وهى احدى المسائل السبع المستثناة من قولهم من سعى فى نقض ماتم من جهته فسعيه مردود عليه واعتمد فى الفتح والبحر انه ان ادعى وقفا محكوما بلزومه قبل والا لا وهو تفصيل حسن اعتمده المصنف فى باب الاستحقاق لكن اعتمد الاول آخر الكتاب تبعاً للكترو وغيره وفى العمادية لا تقبل عند الامام وهو المختار وصوبه الزيلعى قال وهو احوط وفى دعوى المنظومة المحبية وهذا فى وقف هو حق الله تعالى اما لو كان على العباد لم يجز قلت قد قدما نقولها مطلقا ثبوت اصله لما له للفقراء فتدبر وفى فتاوى ابن نجيم نعم تسمع دعواه وبينته

مطلب

باع عقارا ثم ادعى انه وقف

شرطه العزل أو لا وهذا عند أبي يوسف لأنه وكيل عنه وخالفه محمد كافي البحر أي لأنه وكيل الفقراء عنده وأما عزل القاضي للناظر فقد منا الكلام عليه عند قوله ويتزع لو غير مأمون الخ (قوله به يفتي) والذي في التجنيس والفتوى على قول محمد أي بعدم العزل عند عدم الشرط وجزم به في تصحيح القدوري للعلامة قاسم وكذلك المؤلف أي ابن نجيم في رسائله وهو من باب الاختلاف في الاختيار اه يرى أي فيه اختلاف التصحيح قلت وهو مبنى على الاختلاف في اشتراط التسليم إلى المتولى فإنه شرط عند محمد فلا تنطبق للواقف ولاية الأبالشرط وغير شرط عند أبي يوسف فتبقى ولايته فاختلف التصحيح هنا مبنى على اختلافه هناك (قوله ولم أر حكم عزله لمدرس وامام ولاهما) أقول وقع التصريح بذلك في حق الامام والمؤذن ولا ريب أن المدرس كذلك بلا فرق ففي لسان الحكم عن الحانية إذا عرض للامام والمؤذن عذر منعه من المباشرة ستة أشهر للمتولى أن يعزله ويولى غيره وتقدم ما يدل على جواز عزله إذا مضى شهر يرى أقول أن هذا العزل لسبب مقتض والكلام عند عدمه ط قات وسيدكر الشارح عن المؤيدية التصريح بالجواز لو غيره أصحح ويأتى تمام الكلام عليه وقد منا عن البحر حكم عزل القاضي لمدرس ونحوه وهوانه لا يجوز إلا بجنحة وعدم أهلية (قوله فنصب القاضي) عبارة الأشباه فنصب القاضي له قيا وقضى بقوامته وظاهره أن القضاء شرط لعدم اخراج الوقف له وذكر البيرى أن منسوب الواقف كذلك إذا قضى القاضي بقوامته لا يملك الواقف اخراجه وعزاه للأجناس (قوله أن علم الواقف أو القاضي صح) فهو كالوكيل إذا عزل نفسه وقد منا تمام الكلام على عزل نفسه وفراغه لآخر وظاهر هذا أنه ينزل بلا عزل لكنه في الأشباه في بحث ما قبل الإسقاط قال وفي القنية الناظر المشروط له النظر إذا عزل نفسه لا ينزل إلا أن يخرج الواقف أو القاضي اه تأمل (قوله ثم باعها المشتري من آخر) ليس هذا قيدا بل ذكره ليفيد أنه لا فرق في قبول البيعة بين بقاءه في يد المشتري الأول أو خروجه عنها إلى آخر أو لأنه صورة واقعة سئل عنها ابن نجيم فيمن يملك عقارا فباعه من آخر وباعه المشتري من آخر ومضى على ذلك مدة سنين ثم أظهر البائع مكتوبا شرعيا بأيقاف العقار قبل البيع فأجاب تسمع دعواه وتقبل بيئته وإذا ثبت بطل البيع اه (قوله أو قال وقف على) يشير إلى أنه لا فرق بين أن يكون هو الواقف أو غيره رملى (قوله لم تصح) أي الدعوى للتناقض وهو الصحيح كافي الحانية (قوله فلا يحلف المشتري) لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة أفاده في الهندية ط (قوله أو أبرز حجة شرعية) أي كتاب وقف له أصل في ديوان القضاء الماضين كما قدمناه عند قوله وتقبل فيه الشهادة حسبة لا الدعوى الخ وفي القنية أما الكتاب الشرعى الذى وجد في يد الخصم هل يدفع الدعوى والفتوى على أنه يدفع ويعمل القضاء بكتاب القضاء الماضين اه وظاهر كلامهم أن هذا خاص بالوقف القديم (قوله قبلت) أي البيعة لأن الدعوى وإن بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهى مقبولة في الوقف من غير دعوى هندية ط (قوله ويلزم اجر المثل فيه) أي يلزم المشتري لأن منافع الوقف مضمونة وإن كانت بشبهة ملك كما مر وقد منا أن هذا هو الصحيح (قوله لا فى الملك) يستثنى منه ملك اليتيم فإنه كالوقف وأما المعد للاستغلاف فإنه مضمون أيضا

مطلب

فيمن باع دارا ثم ادعى أنها
وقف

مطلب

في عزل الواقف لمدرس
وامام وعزل الناظر نفسه

به يفتي ولم أر حكم عزله
لمدرس وامام ولاهما ولو لم
يجعل ناظرا فنصب القاضي
لم يملك الواقف اخراجه
ولو عز الناظر نفسه أن علم
الواقف أو القاضي صح
والا لا (باع دارا) ثم باعها
المشتري من آخر (ثم ادعى
أنى كنت وقفها أو قال وقف
على لم تصح) فلا يحلف
المشتري (ولو أقام بيعة)
أو أبرز حجة شرعية (قبلت)
فيطل البيع ويلزم اجر
المثل فيه لا فى الملك لو
استحق على المعتمد بزازية
وغيرها

حق الفراغ بمجرد فراغه لكنه لم يتابع على ذلك فلا بد من تقرير القاضى كما قدمناه عند قوله
وينزع لو غير مأمون وأنت خير بأن هذا شامل للفراغ في حال الصحة والمرض فينا في ما هنا
من عدم صحة التفويض في حال الصحة بلا تعميم وتوقفت في ذلك مدة وظهر لي الآن الجواب
بأن الفراغ مع التقرير من القاضى عزل لا تفويض ويدل عليه قوله في البحر اذا عزل نفسه عند
القاضى فانه ينصب غيره ولا ينزل بعزل نفسه مالم يبلغ القاضى ثم قال ومن عزل نفسه
الفراغ عن وظيفة النظر لرجل عند القاضى الخ فهذا صريح فيما قلناه والله الحمد وبه ظهران
قولهم هنا لا يصح اقامة المتولى غيره مقامه في حياته وصحته مقيد بما اذا لم يكن عند القاضى
اما لو كان عند القاضى كان عزلا لنفسه وتقرير القاضى للغير نصب جديد وهى مسألة الفراغ
بعينها وبهذا يتجه عدم سقوط حق الفراغ قبل تقرير القاضى خلافا لما أفتى به العامة قاسم
اذ لو سقط قبله انتقض قولهم لا تصح اقامته في صحته بخلافه بعد تقرير القاضى لانه بعده يصير
عزلا لنفسه عن الوظيفة ولا يرد ان العزل يكفى فيه مجرد علم القاضى كما مر فلا حاجة الى
التقرير لان الفراغ عزل خاص مشروط فانه لم يرض بعزل نفسه الا لتصير الوظيفة لمن نزل له
عنها فاذا قرر القاضى المنزول له تحقق الشرط فتحقق العزل وبهذا تجتمع كلماتهم فاعتمد
هذا التحرير فانه فريد (قوله قال) اى صاحب الاشياء (قوله فاجبت ان فوض الخ) اى
أخذنا مما مر آثما من الفرق بين حال الصحة والمرض لكن فيه ان مقتضى كلام الواقف عدم
الاذن بأقامة غيره مقامه لافى الصحة ولا فى المرض حيث شرط انتقاله من بعده للحاكم
وكذا نقل المحوى انه يجب انتقاله للحاكم ولو فوض في مرضه لان التفويض تفويت العمل
بالشرط المنصوص عليه من الواقف اه ونقل السيد ابو السعود ان هذه المسئلة مما لم يطلع
على نص فيها اه قلت بل هى منصوصة فى انفع الوسائل عن اوقاف هلال ونصه اذا شرط
الواقف ولاية هذه الصدقة الى عبدالله ومن بعد عبدالله الى زيد فوات عبدالله واوصى الى
رجل أ يكون للوصى ولاية مع زيد قال لا يجوز له ولاية مع زيد اه ولا يخفى ان قوله فوات عبد
الله واوصى الى رجل يقتضى ان ذلك فى المرض فاقبل انه محمول على حالة الصحة فلا ينافى
ما فى الاشياء مردود بل العمل بالتبادر من المنقول مالم يوجد نقل صريح بخلافه ولم
يستند فى الاشياء الى نقل حتى يعدل عن هذا المنقول الواجب العمل به لانه مقتضى نص
الواقف وهذا ما حرره سيدى عبدالغنى النابلسى رادا على الاشياء وبذلك أفتى العلامة
الحانوتى ايضا فيمن شرط النظر للارشد من ذريته ففرغ الارشد لزوجه بنته ومات فقال ينتقل
لمن بعده عملا بشرط الوقف وتماه فى فتاواه وفى فتاوى الشيخ اسمعيل التفويض المخالف
لشرط الوقف لا يصح فاذا شرط للارشد ففوض الارشد فى المرض لغير الارشد وظهرت
خيانته يولى القاضى الارشد اه وقوله وظهرت خيانته اى خيانة المفوض حيث خالف
فى تفويضه ذلك شرط الواقف وما اشتهر على الا لسان من ان مختار الارشد ارشد
قدمنا رده عند قوله وينزع لو غير مأمون الخ وتماه ذلك فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية
(قوله شرط مرتبا) اى رتب له من ريع الوقف دراهم او غيرها (قوله وفيها) اى
فى الاشياء (قوله للواقف عزل الناظر مطلقا) اى سواء كان بمنحة او لا وسواء كان

(شرط)

مطلب

فى الفرق بين تفويض
الناظر الناظر فى صحته وبين
فراغه عنه

صح وينبغى ان يكون له
العزل والتفويض الى غيره
كالايضاء اشباة قل وسئل
عن ناظر معين بالشرط ثم
من بعده للحاكم فهل اذا
فوض الناظر لغيره ثم مات
ينتقل للحاكم فأجبت ان
فوض فى صحته فنع وان
فى مرض موته لا مادام
المفوض له باقيا لقيامه
مقامه وعن واقف شرط
مرتب بالرجل معين ثم من
بعده للفقراء ففرغ عنه
لغيره ثم مات هل ينتقل
للفقراء فأجبت بالانتقل
وفيها للواقف عزل الناظر
مطلقا

مطلب

شرط الواقف الناظر لعبد الله
ثم لزيد ليس لعبد الله ان
يفوض لرجل آخر

مطلب

لواقف عزل الناظر

المتولى من اولاده و اولادهم ليس للقاضى ان يولى غيرهم بلاخيانة ولو فعل لا يصير متوليا اه
لانه فيما اذا شرطه الواقف وكلاما عند عدم الشرط و وقع قريبا من او اخر كتاب الوقف من
الحرية ما يفيد أنه فهم عدم الصحة مطلقا كما هو المتبادر من لفظ لا يجعل فتأمل وأفتى
ايضا بأن من كان اهل الوقف لا يشترط كونه مستحقا بالفعل بل يكفى كونه مستحقا بعد
زوال المانع وهو ظاهر ثم لا يخفى أن تقديم من ذكر مشروط بقيام الاهلية فيه حتى لو كان خائنا
يولى اجنبى حيث لم يوجد فيهم اهل لأنه اذا كان الواقف نفسه يعزل بالخيانة فغيره بالاولى
* (تنبيه) * قدمنا عن اليرى عن حاوى الحصرى عن وقف الانصارى انه اذا لم يكن من يتولى
الوقف من جيران الوقف وقربائه الا برزق و يقبل واحد من غيرهم بالارزق فالقاضى أن
ينظر الاصلح لاهل الوقف (قوله ومن قصده) اى قصد الواقف وعبرة الاسعاف اولان من
قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا (قوله أراد المتولى اقامة غيره مقامه) اى
بطريق الاستقلال أما بطريق التوكيل فلا يتقيد بمرض الموت وفى الفتح للناظر أن يوكل
من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل
به او لا يستبدل ولو جن ان عزل وكيله ويرجع الى القاضى فى النصب اه وشمل كلام المصنف
المتولى من جهة القاضى او الواقف كما فى انفع الوسائل عن التهمة وقال وهو أعم من قوله
فى القنية للمتولى ان يفوض فيما فوض اليه ان عمم القاضى التفويض اليه والا فلا اه فان ظاهره
أن هذا الحكم فى المتولى من جهة القاضى فقط (قوله وصحته) عطف تفسير أراد به
بيان أن المراد بالحياة ما قابل المرض وهو الصحة لاما يشملهما فافهم (قوله ان كان
التفويض له بالشرط عاماصح) لم يظهر لى معنى قوله بالشرط ولعل المراد به اشتراط الواقف
او القاضى ذلك له وقت النصب ومعنى العموم كما فى انفع الوسائل انه ولاء واقامه مقام نفسه
وجعل له ان يسنده ويوصى به الى من شاء فى هذه الصورة يجوز التفويض منه فى حال الحياة
وفى حالة المرض المتصل بالموت اه (قوله ولا يملك عزله الخ) هذا ذكره الطرسوسى بحثا
وقال بخلاف الواقف فان له عزل القيم وان لم يشترطه والقيم لا يملكه كالوكيل اذا أذن له الموكل
فى ان يوكل فوكل حيث لم يملك العزل وكالقاضى اذا أذن له السلطان فى الاستخلاف فاستخلف
شخصا لا يملك عزله الا ان شرطه السلطان العزل وأطال فى ذلك فراجع ان شئت (قوله والا)
اى وان لم يكن التفويض له عاما لا يصح وقوله فان فوض فى صحته الاولى حذفه لان الكلام
فى الصحة وحينئذ فقوله وان فى مرض موته مقابل لقوله فى حياته وانما صح اذا فوض
فى مرض موته وان لم يكن التفويض له عاما لما فى الخانية من انه بمنزلة الوصى وللوصى ان
يوصى الى غيره اه وسيدكر الشارح فى كتاب الاقرار عن الاشياء الفعل فى المرض أحط
رتبة من الفعل فى الصحة الا فى مسألة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فأنه فى مرض الموت
صحيح لافى الصحة كما فى التهمة وغيرها اه ووجهه ما علمته من انه بمنزلة الوصى ولما كان الوصى
له عزل من اوصى اليه ونصب غيره اتجه قوله وينبغى ان يكون له العزل والتفويض كالإصاء
بخلاف الاسناد فى حال الصحة لانه فى حال الصحة كالوكيل ولا يملك الوكيل العزل كما مر
* (تنبيه) * صرحوا بصحة الفراغ عن النظر وغيره من الوظائف وأفتى العلامة قاسم بسقوط

مطلب

اذا قبل الاجنبى النظر
مجانا فللقاضى نصبه

مطلب

لناظر ان يوكل غيره

ومن قصده نسبة الوقف
اليهم (أراد المتولى اقامة
غيره مقامه فى حياته)
وصحته (ان كان التفويض
له بالشرط عاماصح)
ولا يملك عزله الا اذا كان
الواقف جعل له التفويض
والعزل (والا) فان فوض
فى صحته (لا) يصح وان
فى مرض موته

وهو خلاف الواقع في القاهرة في زماننا وقبله يسير اه وأفتى في الخيرية بهذا المستفاد وقال
وبه أفتى العلامة قاسم كما قدمناه عند قول المصنف وينزع لو غير مأمون (قوله ولم يوص)
اي المشروط له قال في البحر اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فالقاضي ينصب غيره
وشرط في المجتبى ان لا يكون المتولى أوصى به لآخر عند موته فان أوصى لا ينصب القاضي
اه قلت وهذا اذا لم يكن الواقف شرط بعد المتولى المذكور الى آخره لانه يصير مشروطا
ايضا ويأتى بيانه قريبا (قوله للقاضي) قيده في البحر بقاضي القضاة أخذ من عبارة جامع
الفصولين التي قدمناها قبل ورقة ثم قال وعلى هذا فتقولهم في الاستدانة بأمر القاضي
المراد به قاضي القضاة وفي كل موضع ذكروا القاضي في امور الاوقاف بخلاف قولهم
واذا رفع اليه حكم قاض امضاء فانه اعم كما لا يخفى اه قال في الخيرية وهو صريح في ان
نائب القاضي لا يملك ابطال الواقف وانما ذلك خاص بالاصل الذي ذكره السلطان في
منشوره نصب الولاية والاوصياء وفوض له امور الاوقاف وينبغي الاعتماد عليه وان بحث فيه
شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتي لما في اطلاق مثله للنواب في هذا الزمان
من الاختلال والمسئلة لانص فيها بخصوصها فيما اطلعنا عليه وكذا فيما اطلع عليه شيخنا
المذكور وصاحب البحر وانما استخراجها تفقها اه ونقل في حاشيته على البحر عبارة شيخه
الحانوتي بطولها وأقرها ومن جملتها وما يدل على عدم اختصاص قاضي القضاة باستبدال
الوقف بل يجوز من نائبه ايضا ان نائبه قائم مقامه ولذا كان المفهوم من كلامهم انه اذا شرط
في منشوره تزويج الصغائر والصغار كان منصوبه ذلك وعبرة ابن الهمام في ترتيب الاولياء
في النكاح ثم السلطان ثم القاضي اذا شرط في عهده ذلك ثم من نصبه القاضي اه ملخصا
* (تنبيه) قدمنا عن البحر ان المتولى ينزل بموت الواقف الا اذا جعله قيا في حياته وبعد
موته وذكر في القنية اذا مات القاضي أو عزل يبقى مانتصبه على حاله قياسا على نائبه في القضاء
اه قال في انفع الوسائل وينبغي ان يحمل على ما اذا عمم له الولاية في حياته وبعد وفاته لان
القاضي بمنزلة الواقف اللهم الا ان يقال ولاية القاضي اعم وفعله حكم وحكمه لا يبطل بموته ولا
عزله وتامه فيه لكنه ذكر ان ولاية الوقف للقاضي وان لم يشرطها السلطان في تقليده ولم
يعزه الى احد وهو خلاف المنقول في جامع الفصولين كما علمت (قوله اذ لا ولاية لمستحق)
تعليل لما فهم من حصر الولاية بمن ذكر (قوله كما مر) اي من قوله والموقوف عليه الغلة
لا يملك الاجارة الابتولية وقدمناه قريبا (قوله وما دام احد الخ) المسئلة في كافي الحاكم
ونصها ولا يجعل القيم فيه من الاجانب ما وجد في ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك فان
لم يجد فيهم من يصلح لذلك فجعله الى اجنبي ثم صار فيهم من يصلح له صرفه اليه اه ومفاده تقديم
اولاد الواقف وان لم يكن الوقف عليهم بان كان على مسجد او غيره ويدل له التعليل الآتي
وفي الهندية عن التهذيب والافضل ان ينصب من اولاد الموقوف عليه واقاربه مادام يوجد
احد منهم يصلح لذلك اه والظاهر ان مراده بالموقوف عليه من كان من اولاد الواقف
فلا يتأني ما قبله ثم تعبيره بالافضل يفيد انه لو نصب اجنيا مع وجود من يصلح من اولاد
الواقف يصح قافهم ولا يتأني ذلك ما في جامع الفصولين من انه لو شرط الواقف كون

ولم يوص لاحد فولاية
النصب (للقاضي) اذ لا
ولاية لمستحق الابتولية
كما مر (وما دام احد يصلح
للتولية من اقارب الواقف
لا يجعل المتولى من
الاجانب) لانه اشفق

مطلب

المراد قاضي القضاة في كل
موضع ذكروا القاضي
في امور الاوقاف

مطلب

نائب القاضي لا يملك
ابطال الوقف

مطلب

لا يجعل الناظر من الاجانب
عن الواقف

فكان عنه روايتان اسعاف وفي التارخانية ظاهر الرواية
عن أبي يوسف فكان الاولى ان يقول خلافا لمحمد وان يحذف قوله فقط **(قوله)** مالم يخص
بأن يقول وقفت ارضي على كذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصي في تركاتي وجميع
اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه اسعاف ولعل وجهه ان تخصيص كل منهما بشئ
في مجلس واحد قرينة على عدم المشاركة لكن في انفع الوسائل عن الذخيرة ولو اوصى لرجل
في الوقف واوصى الى آخر في ولده كانا وصيين فيهما جميعا عند أبي حنيفة وابي يوسف اه
تأمل **(قوله)** فلو وجد كتابا وقف الخ اي كتابان لو وقف واحد وهذا الجواب اخذه في البحر
من عبارة الاسعاف المذكورة ثم قال ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاص في الشروط
اي من انه لو شرط ان لا تباع ثم قال في آخره على ان له الاستبدال كان له لأن الثاني ناسخ للاول
لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشروط لان له فيها التغيير والتبديل
كما بداله من غير شرط في عقدة الوقف على قول أبي يوسف واما باقي الشروط فلا بد من ذكرها
في اصل الواقف اه وفيه نظر بل تعليقه يدل على خلافه فتأمل نعم ذكر في انفع الوسائل
عن الخصاص اذا وقف ارضين كل ارض على قوم وجعل ولاية كل ارض الى رجل ثم اوصى
بعد ذلك الى زيد فلزيد ان يتولى مع الرجلين فان اوصى زيد الى عمرو فلعمر و مثل ما كان
لزيد قال في انفع الوسائل فقد جعل وصي الوصي بمنزلة الواقف حتى جعل له ان يشارك
من جعل الواقف النظر له اه وفي أدب الاوصياء عن التارخانية اوصى الى رجل ومكث
زمانا فأوصى الى آخر فهما وصيان في كل وصاياه سواء تذكر ايصاه الى الاول او نسي لان
الوصي عندنا لا ينزل مالم يعزله الموصي حتى لو كان بين وصيته مدة او اكثر لا ينزل
الاول عن الوصاية اه وقد قالوا ان الوقف يستقي من الوصية نعم في القنية لو نصب القاضي قيا
آخر لا ينزل الاول ان كان منصوبا من الواقف فلو من جهته ويعلمه وقت نصب الثاني
ينزل ومفاده الفرق بين الواقف والقاضي في نصب الثاني في الواقف يشارك وفي القاضي يختص
الثاني وينزل الاول ان كان يعلمه وقت نصب الثاني فاغتم هذا التحرير **(قوله)** طالب
التولية لا يولى كمن طلب القضاء لا يقبل فتح وهل المراد انه لا يبنى او لا يحل استظهر في البحر
الاول تأمل **(قوله)** الا المشروط له النظر بان قال جعلت نظر وفقى لفلان والظاهر ان
مثله مالم شرطه للذكور من الموقوف عليهم ولم يوجد غير ذكر واحد واما لو انحصر الوقف
في واحد لا يلزم ان يكون هو الناظر عليه بلا شرط الواقف كما قدمناه عن جامع الفصولين عند
قوله الموقوف عليه لا يملك الايجار ولا الدعوى **(قوله)** بعدموت الواقف الخ قيد به لانه
لومات قبله قال في المجتبى ولاية النصب للواقف وفي السير الكبير قال محمد النصب للقاضي اه
وفي الفتاوى الصغرى رأى للواقف للقاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي
فان لم يكن اوصى فالرأى للقاضي اه بحرم مفاده انه لا يملك التصرف في الوقف مع وجود
المتولى ومنه الايجار كما حررناه عند قول المصنف ولو ابي او عجز عمر الحاكم باجرتها الخ ويؤيده
قوله في البحر بعدما نقلناه عنه فأفاد ان ولاية القاضي متأخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد
منه عدم صحة تقرير القاضي في الوظائف في الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى

مالم يخص وتماه في
الاسعاف فلو وجد كتابا
وقف في كل اسم متول
وتاريخ الثاني متأخر
اشتركا بحر * (فرع) *
طالب التولية لا يولى الا
المشروط له النظر لانه
مولى فيريد التنفيذ نهر
(ثم) اذا مات المشروط
له بعد موت الواقف

مطلب

نصب متوليا ثم آخر
اشتركا

مطلب

التولية خارجة عن حكم
سائر الشروط لان له
فيها التغيير بلا شرط
بخلاف باقي الشروط

مطلب

طالب التولية لا يولى

مطلب

ولاية القاضي متأخرة
عن المشروط له ووصيه

مطلب

فيما اذا آجر ولم يذكر جهة توليته

* والمتولى لولو وقف أجرا *
* لكنه في صكه ماذ كرا *
* من اى جهة تولى الوقفا *
* ماجوز واذلك حيث يلقى *
* ومثله الوصى اذ يختلف *
* حكمهما في ذاعلى ما يعرف *
* بحسب التقليد والنصب
فقس *

* كل التصرفات كي لا تلبس *
قلت لكن للسيوطى رسالة سماها الضبابة في جواز الاستنابة ونقل الاجماع على ذلك فليحفظ (ولاية نصب القيم الى الواقف ثم اوصيه) لقيامه مقامه ولوجعله على امر الوقف فقط كان وصيا في كل شئ خلافا للثانى ولو جعل النظر لرجل ثم جعل آخر وصيا كانا ناظرين

مطلب

ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضى

مطلب

الافضل في زماننا نصب المتولى بلا اعلام القاضى وكذا وصى اليتيم

مطلب

الوصى يصير متوليا بالنص

عن المحقق الشيخ عبد الرحمن افدى العمادى انه سئل فيما اذا كان المؤذن جامع مرتبات في اوقاف شرطها واقفوها لهم في مقابلة ادعية يباشرونها للواقفين المذكورين وجعل جماعة من المؤذنين لهم نوابا عنهم في ذلك فهل يستحق النواب المباشرون للاذان والادعية المزبورة المرتبات المرقومة دون الجماعة المذكورين الجواب نعم (قوله والمتولى لولو وقف أجرا الخ) في الاسعاف الناظر اذا آجر او تصرف تصرفا آخر وكتب في الصك آجر وهو متول على هذا الوقف ولم يذكر انه متول من اى جهة قالوا تكون فاسدة اه قلت وهذا مشكل اذ لو كان متوليا في نفس الامر من جهة الواقف والقاضى يصح ايجاره والظاهر ان المراد فساد كتابة الصك لان الصكوك تبني على زيادة الايضاح ولانه لا يمكن للحاكم ان يحكم بصحة ايجاره وباقي تصرفاته مالم يصح نصبه بمن له ولاية ذلك يؤيده ما في السابع والعشرين من جامع الفصولين لو كان الوصى والمتولى من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصية والتولية لانه لو اقتصر على قوله وهو الوصى من الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضي لا يملك نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف في الاوقاف والايام منصوبا عليه في منشوره فصار حكمه نائب القاضي فانه لا بد ان يذكر وأن فلانا القاضي مأذون بالانابة تحرزا عن هذا الوهم اه قال في البحر ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضى القضاة كالتنصيب على هذه الاشياء في المنشور كما صرح به في الخلاصة في مسألة استخلاف القاضي اه (قوله بحسب التقليد) متعلق بقوله يختلف (قوله فقس كل التصرفات) اى على الاجارة وذلك كالبيع والشراء وقوله كي لا تلبس اى الاحكام وهو علة لقوله ماجوزوا ط (قوله سماها الضبابة) اسمها كشف الضبابة في القاموس الضباب بالفتح ندى كالغيم اسحاب رقيق كالدهان ط (قوله ولاية نصب القيم الى الواقف) قال في البحر قدما ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان لم يشترطها وازله عززل المتولى وان من ولاء لا يكون له النظر بعد موته اى موت الواقف الا بالشرط على قول ابى يوسف ثم ذكر عن التارخانية ما حاصله ان اهل المسجد لو اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فعند المتقدمين يصح ولكن الافضل كونه باذن القاضى ثم اتفق المتأخرون ان الافضل ان لا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في اموال الاوقاف وكذلك اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا وهم من اهل الصلاح اه قلت وذكرنا مثل هذا في وصى اليتيم وأنه لو تصرف في ماله أحد من اهل السكة من بيع او شراء جاز في زماننا للضرورة وفي الحانية انه استحسان وبه يفتى واما ولاية نصب الامام والمؤذن فسيذكرها المصنف (قوله ثم لوصيه) فلو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شئ تكون ولاية الوقف الى الوصى بحر ومقتضى قولهم وصى القاضي كوصى الميت الا في مسائل ان وصى القاضي هنا كذلك لعدم استثنائه من الضابط المذكور أفاده الرملى قلت ووصى الوصى كالوصى كيا تى (قوله كان وصيا في كل شئ) هو ظاهر الرواية وهو الصحيح تارخانية (قوله خلافا للثانى) فعنده اذا قال له أنت وصى في امر الوقف فهو وصى في الوقف فقط وهو قول هلال ايضا وجعل في الحانية أبابوسف مع ابى حنيفة

تابع الناظم في هذا ما فهمه الطرسوسي من كلام الحنصاف المار آنفاً قال فإنه لم يجعل له الاستنابة مع قيام الاعذار المدا كورة فإنها لو جازت لقال ويجعل له من يقوم مقامه الى زوال عذره واعترضه في البحر بأن الحنصاف صرح بأن للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من المعلوم شيئاً وكذا في الاسعاف وهذا كالتصریح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة وفي القنية استخلف الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئاً ان كان الامام أم أكثر السنة اه وفي الحلاصة ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة قال في البحر وحاصل ما في القنية أن النائب لا يستحق شيئاً من الوقف لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل أكثر السنة وسكت عما يمينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة عمله والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وفي العمل بناء على قول المتأخرين المفتي به من جواز الاستئجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى القول بعدم جواز الاستنابة اذا لم يعمل الاصيل وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله وعمل الناس بالقاهرة على الجواز وعدم اعتبارها شاغرة مع وجوب النيابة ثم قال فالذي تحرر جواز الاستنابة في الوظائف اه ويؤيده ما مر في الجمعة من ترجيح جواز استنابة الخطيب قال الخير الرملي في حاشيته ما تقدم عن الخلاصة ذكره في كتاب القضاء من الكثر والهداية وكثير من المتون والشروح والفتاوى ويجب تقييد جواز الاستنابة بوظيفة تقبل الانابة كالتدريس بخلاف التعلم وحيث تحرر الجواز فلا فرق بين ان يكون المستناب مساوياً له في الغيبة اوفوقه او دونه كما هو ظاهر ورأيت لم تأخرى الشافعية من قيده بالمساوى وبما فوقه وبعضهم قال بجوازه مطلقاً ولو دونه وهو الظاهر والله تعالى اعلم اه وقال في الحرية بعد نقل حاصل ما في البحر والمسئلة وضع فيها رسائل ويجب العمل بما عليه الناس وخصوصاً مع العذر وعلى ذلك جميع المعلوم للمستنيب وليس للنائب الا الاجرة التي استأجره بها اه قلت وهذا اختيار لخلاف ما أفتى به علامة الوجود المفتي ابو السعود من اشتراط العذر الشرعي وكون الوظيفة مما يقبل النيابة كالافتاء والتدريس وكون النائب مثل الاصيل او خيراً منه وأن المعلوم بتمامه يكون للنائب ليس للاصيل منه شيئاً اه ونقله اليرى وقال انه الحق لكنه نقل عن الشيخ بدر الدين الشهاوى الحنفى مثل ما في البحر عن شيخ مشايخه القاضي على بن ظهيرة الحنفى اشتراط العذر قلت اما اشتراط العذر فله وجه واما كون النائب مثل الاصيل او خيراً منه فهو بعيد حيث وجدت في النائب اهلية تلك الوظيفة الا ان يراد مثله في الاهلية ويشير اليه ما في فتاوى ابن الشلي حيث سئل عن الناظر اذا ضعفت قوته عن التحدث على الوقف هل له ان يأذن لغيره فيه بقية حياته وهل له النزول عن النظر اجاب نعم له استنابة من فيه العدالة والكفاية ولا يصح نزوله عن النظر المشروط له ولو عزل نفسه لم ينزل اه واما كون المعلوم للنائب فينا فيه ما مر عن البحر من أن الاستحقاق بالتقرير ولا سيما اذا باشر الاصيل أكثر السنة فصريح ما مر عن القنية انه لا يستحق النائب شيئاً اى الا اذا شرط له الاصيل اجرة أما اذا كان المباشر هو النائب وحده وشرط الواقف المعلوم لمباشر الامامة أو التدريس مثلاً فلا خفاً في اختصاصه بالمعلوم بتمامه وكتبت في تنقيح الحامدية

مطلب

فيا اذا شرط المعلوم لمباشر
الامامة لا يستحق المستنيب

بأن خرج الى الرستاق فان اقام خمسة عشر يوما فأكثر فن بلا عذر كالخروج للتنزه فكذلك وان لعذر كطلب المعاش فهو عفو الا ان يزيد غيبته على ثلاثة اشهر فغيره اخذ حجته ووظيفته اى معلومه وان لم يخرج من المصر فأن اشتعل بكتابة علم شرعى فهو عفو والاجاز عزله ايضا واختلف فيما اذا خرج للرستاق واقام دون خمسة عشر يوما لغير عذر فقل يسقط وقيل لا هذا حاصل ما ذكره ابن الشحنة في شرحه وملخصه انه لا يسقط معلومه الماضى ولا يعزل فى الآتى اذا كان فى المصر مشغلا بعلم شرعى او خرج لغير سفر واقام دون خمسة عشر يوما بلا عذر على احد القولين او خمسة عشر فأكثر لكن لعذر شرعى كطلب المعاش ولم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ولا يعزل لو خرج مدة سفر ورجع او سافر لحج ونحوه او خرج للرستاق لغير عذر ما لم يزد على ثلاثة اشهر وانه يسقط الماضى ويعزل لو كان فى المصر غير مشغول بعلم شرعى او خرج منه واقام اكثر من ثلاثة اشهر ولولعذر قال الخير الرملى وكل هذا اذا لم ينصب نائباً عنه والا فليس لغيره اخذ وظيفته اه فىأتى قريبا حكم النيابة هذا وفى القنية من باب الامامة امام يترك الامامة لزيارة اقربائه فى الرساتيق اسبوعا او نحوه والمصيبة والاستراحة لا بأس به ومثله عفو فى العادة والشرع اه وهذا مبنى على القول بأن خروجه اقل من خمسة عشر يوما بلا عذر شرعى لا يسقط معلومه وقد ذكر فى الاشياء فى قاعدة العادة محكمة عبارة القنية هذه وحملها على انه يسامح اسبوعا فى كل شهر واعترضه بعض محشييه بأن قوله فى كل شهر ليس فى عبارة القنية ما يدل عليه قلت والظاهر ما فى آخر شرح منية المصلى للحلبى ان الظاهر ان المراد فى كل سنة * (تنبيه) * ذكر الحُصاف انه لو اصاب القيم خرس او عمى او جنن او فالج او نحوه من الآفات فان امكنه الكلام والامر والنهى والاخذ والاعطاء فله أخذ الاجر والا فلا قال الطرسوسى ومقتضاه ان المدرس ونحوه اذا اصابه عذر من مرض او حرج بحيث لا يمكنه المباشرة لا يستحق المعلوم لانه ادار الحكم فى المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم والا فلا وهذا هو الفقه اه ملخصا قلت ولا ينافى هذا ما مر من المسامحة بأسبوع ونحوه لان القليل مقتفر كما سوح بالبطالة المعتادة على ما مر بيانه فى محله (قوله ومنه) اى من النظم لان ابن الشحنة نظم فى هذه المسئلة خمسة أبيات فاقصر الشارح على بيتين منها (قوله مطلقا) اى سواء كان له منه بد أولا لكن بعد كونه مسيرة سفر كما افاده بقوله والحكم فى الشرع يسفر بفتح الياء من السفر قال ناظمه والمراد بقولنا فى الشرع يسفر اى من بعد مسافرا شرعا لكن اعترضه ط بقول القاموس السافر والمسافر لافعل له (قوله قلت وهذا) اى التفصيل المذكور فى القنية انما هو فيما اذا قال وقفت هذا على ساكنى مدرستى واطلق اما لو شرط اتبع كحضور الدرس ايا ما معلومة فى كل جمعة فلا يستحق المعلوم الا من باشر خصوصا اذا قال من غاب عن الدرس قطع معلومه فيجب اتباعه وتماه فى البحر (قوله اما فيهما) اى فى فرض الحج وصلة الرحم (قوله والمعلوم) بالنصب عطف على العزل (قوله لا تجز استنابة الفقيه) لانه لا نهاية وتجز مجزوم بها وهو بضم اوله وكسر ثانيه ولا الثانية تأكيد للاولى وقوله سائر الارباب اى احتجاب الوظائف وقوله فذا من باب اى عدم جواز الاستنابة ان لم يكن عذر من باب اولى وقد

ومنه

* وما ليس بد منه ان لم يزد
على * ثلاث شهور فهو
يعفى ويغفر * وقد اطبقوا
لا يأخذ السهم مطلقا *

لما قدم مضى والحكم
فى الشرع يسفر *

* قلت وهذا كله فى سكان
المدرسة وفى غير فرض
الحج وصلة الرحم اما فيهما
فلا يستحق العزل والمعلوم
كما فى شرح الوهبانية
للشربلالى وفى المنظومة
الحجية

* لا تجز استنابة الفقيه لا
ولا المدرس لعذر حصلا *
كذلك حكم سائر الارباب *
او لم يكن عذر فذا من باب *

مطلب

مهم فى الاستنابة فى
الوظائف

ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار ما يستحقه لورثته والاسقط اه
وتبعه في الاشياء وافق به في الخيرية وهو الذي حرره المرحوم مفتي الروم ابوالسعود
العمادى وهذا خلاصة ما قدمناه في كتاب الجهاد قبيل فصل القسمة وقيل باب المرتد ولو
كان الوقف يؤجر اقسطا فتمام كل قسط بمنزلة طلوع الغلة فمن وجد وقته استحق كما افق به
الخانوقى تبعا للفتح وبما قررناه ظهر سقوط ما نقله البيروني عن شيخ الشيوخ الديري من انه
ينبغي ان يعمل بهذا القول وهو عدم السقوط بالموت في حق المدرس والطلبة لا في حق
المؤذن والامام لان الاذان والامامة من فروض الكفاية فلا تكون بمقابلة اجرة اه
ملخصا فان المتأخرين اقتصروا بأخذ الاجرة على الثلاثة * (تنبيه) * ذكر البيروني ايضا انه سئل
العلامة ابن ظهيرة القرشي الخنفي اذا كان للميت شيء من الصر والحب ورد ذلك عن السنين
الماضية في حياته وفي السنة التي مات فيها هل يستحقه بقسطه ايجاب نعم يستحق نصيبه منه
وان كان مبرة من السلطان صار نصيبه في حكم الحول وذكر الامام ابواليث في التوازل انه
يكون لورثته اه ويؤيده ما في البرازية عن محمد قوم امروا ان يكتبوا مساكين مسجدهم
فكتبوا ورفعوا أساميهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال
يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه اه ومنه يعلم حكم الامانات الواصلة لاهل مكة المشرفة
والمدينة المنورة على وجه الصلة والمبرة ثم يموت المرسل اليه وقد افقت بدفع ذلك لولده يبرى
(قوله وان آجرها الامام لا) اى لا يسقط معلومه تنزيلا لعقده منزلة القبض تأمل لكن
تقدم ان الموقوف عليه الغلة او السكنى لا يملك الاجارة والظاهر ان هذا الفرع مبنى على
القول الاول بالسقوط (قوله أخذ الامام الغلة) اى قبض معلوم السنة بتمامها كما في البحر
قال في الهندية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه الصلة والعبرة
بوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحق كذا في الوجيز وهل يحل للامام
أكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم في طلبة العلم يعطون في كل سنة
شيئا مقدرا من الغلة وقت الادراك فأخذوا واحد منهم قسطه وقت الادراك فتحول عن تلك
المدرسة كذا في المحيط اه وقوله والعبرة بوقت الحصاد ظاهره المنافاة لما قدمناه عن
الطرسوسى لكن اجاب في البحر بأن المراد ان العبرة به فيما اذا قبض معلوم السنة قبل مضيتها
لا لاستحقاقه بلا قبض قال مع انه نقل في القنية عن بعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من
الامام حصة ما لم يؤم فيه قال ط قلت وهو الاقرب لغرض الواقف اه قلت وينبغي تقييد
هذا بما اذا لم يكن ذلك مقدرا لكل يوم لما قدمنا عن القنية ان كان الواقف قدر للمدرس
لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة او الثلاثاء لا يحل له أجر هذين اليومين وتقدم تمامه قبيل
قوله ولوداراه فعمارتها على من له السكنى (قوله فصار كالجزية) اى اذا مات الذمى في اثناء
السنة لا يؤخذ منه الجزية لما مضى من الحول ويحتمل ان المراد انه اذا عجلها اثناء السنة ثم
اسلم او مات لا تسترد ط (قوله ونظم ابن الشحنة الغيبة الخ) اقول حاصل ما في شرحه
تبعا للبرازية انه اذا غاب عن المدرسة فأما ان يخرج من المصر او لا فان خرج مسيرة سفر ثم
رجع ليس له طلب ما مضى من معلومه بل يسقط وكذا لو سافر لحج ونحوه وان لم يخرج لسفر

مطلب

اذا مات من له شيء من
الصر والحب يستحق
نصيبه

وان آجرها الامام لا
عمادية أخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب قبل
تمام السنة لا يسترد منه غلة
باقى السنة فصار كالجزية
وموت القاضي قبل الحول
ويحل للامام غلة باقى السنة
لو فقيرا وكذا الحكم
في طلبة العلم في المدارس
درر ونظم ابن الشحنة
الغبية المسقطه للمعلوم
المقتضية للعزل

مطلب

فما اذا قبض المعلوم وغاب
قبل تمام السنة

مطلب

في الغيبة التي يستحق بها
العزل عن الوظيفة ومالا
يستحق

(ينتصب خصما عن الكل) أي إذا كان وقف بين جماعة وواقفه واحد ٥٦٢ فلو احدث منهم أو وكيه الدعوى على واحد منهم

غير مقسوم ثم قال لا يؤخذ نصيب الغائب ويوضع عند عدل وقال أبو حنيفة لا يؤخذ واجمعوا على أن إذا اليد لو مقرا لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا في العقار أما في النقلي فعندها يوضع عند عدل وعنده قيل كذلك وقيل لا يؤخذ كما لو كان مقرا ولومات عن ثلاثة بنين فغاب انسان وبقي ابن والدار في يده غير مقسومة فادعى رجل كلها ملكا مرسلا أو الشراء من أبيهم يحكم له بالكل ولو برهن على احدثهم أن الميت غصب شيئا وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب قضى على الحاضر بدفع ما بيده دون وكيل الغائب فالخاصل أن أحد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا فيما ليس بيده حتى لو ادعى عليه عينا من التركة ليست في يده لا تسمع وفي دعوى الدين ينتصب احدثهم خصما عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة اه ملخصا وتام الكلام فيه من الفصل الرابع (قوله ينتصب خصما عن الكل) أي كل المستحقين وكذا بعض النظار كما قدمناه والمسئلة في المحيط والقيّة وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحى واولاد الميت فبرهن الحى على احدثهم أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي ولو برهن الاولاد أن الوقف مطلق علينا وعليك فينة الاول أولى (قوله وهذا الخ) وعليه فلا منافاة بين ما هنا وما قدمه من أن الموقوف عليه لا يملك الدعوى لأن ذلك فيما إذا لم يكن الوقف ثابتا وأراد اثبات أنه وقف ومقرريره (قوله اشترى بمال الوقف) أي بغلة الوقف كما عبر به في الحانية وهو أولى احترازا عما لو اشترى ببدل الوقف فإنه يصير وقفا كالاول على شروطه وإن لم يذكر شيئا كما مر في بحث الاستبدال وقيدته في الفتح بما إذا لم يحتج الوقف إلى العمارة وهو ظاهر اذ ليس له الشراء كما ليس له الصرف إلى المستحقين كما مر وفي البحر عن القية أنما يجوز الشراء باذن القاضي لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة اليه فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له اه قلت لكن في التارخانية قال الفقيه ينبغي أن يكون ذلك بأمر الحاكم احتياطا في موضع الخلاف (قوله ويجوز بيعهما في الاصح) في البرازية بعد ذكر ما تقدم وذكر أبو الليث في الاستحسان يصير وقفا وهذا صريح في أنه المختار اه رملى قلت وفي التارخانية والمختار أنه يجوز بيعهما أن احتاجوا اليه (قوله كالقاضي) فإنه يسقط حقه الا اذا مات في آخر السنة فيستحب الصرف لورثته كافي الهداية قبيل باب المرتد (قوله وقيل لا يسقط) أي بل يعطى بقدر ما باشر ويصير ميراثا عنه كأيأتي (قوله قلت قد جزم في البغية الخ) أي جزم به يقتضى ترجيحه قلت ووجه ما سيذكره في مسئلة الجامكية أن لها شبه الاجرة وشبه الصلة ثم أن المتقدمين منعوا اخذ الاجرة على الطاعات وافق المتأخرون بجوازه على التعليم والاذان والامامة فالظاهر أن من نظر إلى مذهب المتقدمين رجح شبه الصلة فقال بسقوطها بالموت لأن الصلة لا تملك قبل القبض ومن نظر إلى مذهب المتأخرين رجح شبه الاجرة فقال بعدم السقوط وحيث كان مذهب المتأخرين هو المفتى به جزم في البغية بالثاني بخلاف رزق القاضي فإنه ليس له شبه بالاجرة أصلا اذا قائل بأخذ الاجرة على القضاء وعن هذا مشى الطرسوسى في انفع الوسائل على أن المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا مات في أثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي وقال بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فإنه يعتبر فيهم وقت

أو وكيه (وقيل لا) ينتصب فلا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر (وهذا) أي انتصاب بعضهم (إذا كان الاصل ثابتا والا فلا) ينتصب أحد المستحقين خصما وتامه في شرح الوهبانية (اشترى المتولى بمال الوقف دارا) للوقف (لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعهما في الاصح) لأن للزومه كلما كثيرا ولم يوجد ههنا (مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط) لأنه كالصلة (كالقاضي وقيل لا) يسقط لأنه كالاجرة كذا في الدرر قبل باب المرتد وغيرها قال المصنف ثمة وظاهره ترجيح الاول لحكاية الثاني بقيل قلت قد جزم في البغية تلخيص القية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي كذا في وقف الاشياء ومغرم النهر ولو على الامام دار وقف فلم يستوف الاجرة حتى مات أن أجرها المتولى سقط

مطلب

بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل

مطلب

اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيعهما

مطلب

في الامام والمؤذن اذا مات

لذكره هنا لعدم انتصاب احد عن أحد فيه فافهم (قوله وكذا بعض الاولياء المتساوين)
 كذا خبر مقدم وبعض الاولياء مبتدأ مؤخر وجلة يثبت الخ استئناف بياني يعني ان رضى
 بعض الاولياء المتساوين بنكاح غير الكفء قبل العقد أو بعده كرضا الكل لان حق
 الاعتراض ثبت لكل واحد من الاولياء كمالا وهذا على ظاهر الرواية واما على المفتى به
 فالنكاح باطل من اصله لفساد الزمان كما تقدم في باب الولي اه ح اى ان تزويجها نفسها لغير
 كفء باطل اذا كان لها ولي لم يرض به قبل العقد ولا يفيد رضاه بعده وان لم يكن لها ولي
 فهو صحيح كما مر في بابيه ثم حيث ثبت الحق لكل من الاولياء كمالا فاذا رضى احدهم فكأنه
 قام مقام غيره في الرضا حتى لا يثبت لغيره حق الاعتراض ولو قال يثبت الاعتراض وكذا
 الانكاح في الصغيرة لكان أولى (قوله وكذا الامان) يعني امان واحد من المسلمين لحربى
 كأمان جميعهم كما تقدم في السير اه ح (قوله والقود) يعني اذا عفا واحد من اولياء المقتول
 سقط القود كما اذا عفا جميعهم اه ح قلت وكذا استيفاء القود فسيأتى في الجليات ان للكبار
 القود قبل كبر الصغار خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزأ اذا وجد سببه كاملا يثبت لكل
 على الكمال كولاية انكاح وأمان الا اذا كان الكبير اجنيا عن الصغير فلا يملك القود حتى
 يبلغ الصغير اجماعا زيلعى وذلك كأبن للمتوفى صغير وامراته وهى غير أم الصغير اه ط
 (قوله وولاية المطالبة الخ) قال المصنف من باب ما يحدثه الرجل في الطريق من نحو
 الكنيف والميزاب ولكل واحد من اهل الخصومة ولو ذميا منعه ابتداء ومطالبته بنقضه
 ورفع بعده اى بعد البناء سواء كان فيه ضرر أولا ان بنى لنفسه بغير اذن الامام ولم يكن
 للمطالب مثله اه فقوله بازالة الضرر ليس بقيد بل يقوم احد من له الخصومة بالمطالبة وان
 لم يضر اه ط (قوله والتتبع يقتضى عدم الحصر) يعني انه زاد ما ذكر ولم يحصر المواضع
 بعدد لانه يمكن بالتتبع الزيادة عليها خلافا لما فعله في الاشياء وقد زاد البيروني مسألة وهى
 قال محمد رحمه الله تعالى لو قال سلم وزبيغ وميمون احرار واقام واحد منهم البينة على ذلك
 ثم جاء غيره لا يعيد البينة لانه اعتاق واحد اه قلت ويزاد ايضا ما في الفصل الرابع من
 جامع الفصولين برهن على رجل انه باعه وفلانا الغائب قنا بكذا يقتضى على الحاضر بنصف
 ثمنه لا على الغائب الا ان يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر
 من الثمن جاز ويقضى عليهما فلا حاجة الى اعادة البينة على الغائب اه وسياقى في كتاب
 القضاء انه لا يقتضى على غائب ولا له الا في مواضع * منها ان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما
 يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذى اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم على
 الحاضر كان ذلك حكما على الغائب ايضا حتى لو حضر وانكر لم يعتبر قال الشارح هناك وله
 صور كثيرة ذكر منها في المجتبى تسعا وعشرين (قوله ثم انما يتصب الخ) قال في جامع الفصولين
 ادعى بيتا ارثا لنفسه ولاخوته الغيب وسماهم وقال الشهود لا نعلم له وارثا غيرهم تقبل البينة
 في ثبوت البيت للميت اذ احد الورثة خصم عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى
 على الميت دين بمحضرة احدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى احدهم ديننا على رجل للميت
 وبرهن ثبت في حق الكل واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر الانصبيه يعني في البيت مشاعا

وكذا بعض الاولياء
 المتساوين يثبت الاعتراض
 لكل كمالا وكذا الامان
 والقود وولاية المطالبة
 بأزالة الضرر العام عن
 طريق المسلمين والتتبع
 يقتضى عدم الحصر ثم انما
 يتصب احد الورثة خصما
 عن الكل لو في دعوى دين
 لآعين مالم تكن بيده
 فليحفظ

مطلب

في انتصاب بعض الورثة
 خصما عن الكل

في جهل الشرائط كما علمت اذ عند علمها لا حاجة الى اثباتها فالكلام عند الضرورة لا اعم فكلام
الكمال اتم فافهم (قوله وبيان المصرف من اصله) مبتداً وخبر اى تقبل الشهادة على
المصرف بالتسامع كالشهادة على أصله لان المراد بأصله كل ما تتوقف عليه صحته والا فهو
من الشرائط كما قدمناه وكونه وقفاً على الفقراء أو على مسجد كذا تتوقف عليه صحته بخلاف
اشتراط صرف غلته لزيد أو للذرية فهو من الشرائط لامن الاصل ولعل هذا مبنى على قول
محمد باشتراط التصريح في الوقف بذكر جهة لا تنقطع وتقدم ترجيح قول ابى يوسف بعدم
اشتراط التصريح به فاذا كان ذلك غير لازم في كلام الوقف فينبى ان لا يلزم في الشهادة
بالاولى لعدم توقف الصحة عليه عنده ويؤيد هذا ما في الاسعاف والحانية لا تجوز الشهادة
على الشرائط والجهات بالتسامع اه ولا يخفى ان الجهات هي بيان المصارف فقد ساوى بينها
وبين الشرائط الا ان يراد بها الجهات التي لا تتوقف صحة الوقف عليها وفي التاترخانية وعن
ابى الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى وتقبل الشهادة بالوقف وان
لم يبينوا وجهها ويكون للفقراء اه وفي جامع الفصولين ولو ذكروا الواقف لا المصرف تقبل
لو قديماً ويصرف الى الفقراء اه وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة والظاهر
انه مبنى على قول ابى يوسف وعليه فلا يكون بيان المصرف من اصله فلا تقبل فيه الشهادة
بالتسامع كما سمعت نقله عن الحانية والاسعاف والظاهر ان هذا اذا كان المصرف جهة
مسجد أو مقبرة أو نحوها اما لو كان للفقراء فلا يحتاج الى اثباته بالتسامع لما علمت من انه
يثبت بالشهادة على مجرد الوقف فاذا ثبت الوقف بالتسامع يصرف الى الفقراء بدون ذكرهم
كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين هذا ما ظهر لى في هذا المحل وقد ذكر الخيزر الملى في
حاشية المنح توفيقاً آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والحانية بحمل
جواز الشهادة على ما اذا لم يكن الوقف ثابتاً على جهة بأن ادعى على ذى يد يتصرف بالملك
بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع وحمل عدم الجواز على ما اذا كان اصله ثابتاً على
جهة فادعى جهة غيرها وشهدوا عليها بالسماع للضرورة في الاول دون الثانى لان اصل
جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم بدور مع غلته وجازت اذا قدم قال وقد
رأيت شيخنا الحانوتى اجاب بذلك اه ما خلا (قوله وبعض مستحقه) مبتداً ومضاف
اليه وقوله ينتصب خصماً عن الكل خبر المبتداً ويأتى بيانه وكذا بعض نظائر الوقف لما
في الحادى عشر من التاترخانية وقف ارضه على قرابته فادعى رجل انه منهم والواقف
حتى فهو خصمه والا فالقيم ولو متعدداً وان ادعى على واحد جاز ولا يشترط اجتماعهم
ولا يكون خصماً وارث الميت ولا احد ارباب الوقف (قوله وكذا بعض الورثة) اى يقوم
مقام جميعهم فيما للميت او عليه ويأتى تمامه قريباً (قوله قلت الخ) استدراك على قوله
ولانثالهما (قوله وكذا لو ثبت اعساره في وجه احد الغرماء) فانه ينتصب خصماً عن
بقيتهم فلا يحبس لهم ط (قوله كما سيجى) لم أره في فصل الجبس من كتاب القضاء ولا في
كتاب الحجر فلعله ذكره في غيرها فليراجع (قوله وقالوا تقبل بينة الافلاس بغية المدعى)
هذا تأييد لقبولها في وجه احد الغرماء لا بيان لموضع آخر مما نحن فيه حتى يرد عليه انه لا محل

(وبيان المصرف) كقولهم
على مسجد كذا (من اصله)
لتوقف صحة الوقف عليه
تقبل بالتسامع (وبعض
مستحقه) وكذا بعض
الورثة ولانثالهما كما في
الاشباه قات وكذا لو ثبت
اعساره في وجه احد الغرماء
كما سيجى فتأمل وقالوا
تقبل بينة الافلاس بغية
المدعى

مطلب

فيمن ينتصب خصماً عن غيره

اى لان الشهادة بالتسامع هي ان يشهد بما لم يعاينه والعمل بما في دواوين القضاة عمل بما لم يعاين وايضا قولهم المجهولة شرائطه ومصارفه يفهم منه ان ما لم يجهل منها يعمل بما علم منها وذلك العلم قد لا يكون بمشاهدة الواقع بل بالتصرف القديم وبه صرح في الذخيرة حيث قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك اه فهذا عين الثبوت بالتسامع وفي الخيرية ان كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسانا اذا تنازع اهله فيه والا ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف كانوا يعملون وان لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا الى القياس الشرعي وهو ان من اثبت بالبرهان حقا حكم له به اه لكن قولهم المجهولة شرائطه الخ يقتضى انها لو علمت ولو بالنظر الى المعهود من حاله فيما سبق من تصرف القوام لا يرجع الى ما في سجل القضاة وهذا عكس ما في الخيرية فتنبه لذلك * (تنبيه) * ذكر في الحانية والاسعاف ادعى على رجل في يده ضيعة انها وقف واحضر صكافيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لان القاضي انما يقضى بالحجة والحجة انما هي البيضة أو الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضى ما لم تشهد الشهود اه قلت وهذا بظاهره يتنافى ما هنا من العمل بما في دواوين القضاة والجواب ان العمل بما فيها استحسان كما في الاسعاف وغيره وما ذكرناه عن الحانية محله ما اذا لم يكن للصك وجود في سجل القضاة اما لو وجد فيه فانه يعمل به كما في حواشي الاشياء ومثله ما قدمناه من قول الخيرية ان كان للوقف كتاب الخ ووجهه ظاهر لانه اذا كان له كتاب موافق لما في سجل القضاة يزداد به قوة ولا سيما اذا كان الكتاب عليه خطوط القضاة الماضين فعلى هذا فقول الاشياء في اول كتاب القضاء لا يعتمد على الخط ولا يعمل به الا في كتاب اهل الحرب بطلب الامان الى الامام وفي دفتر السمسار والصراف والبيع يستثنى منه ايضا هذه المسئلة كما افاده البيهقي فقصر المسائل المستثناة ثلاثا وتام بيانها في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الدعوى فراجع فانه مهم ثم اعلم انه ذكر في الاشياء انه يمكن ان يلحق بكتاب اهل الحرب البراءات السلطانية بالوظائف ان كانت العلة انه لا يزور قال العلامة البيهقي والظاهر هذا ويشهد له ما في الزكاة اذا قال اعطيتها وظهر البراءة يجوز العمل به وعلل بأن الاحتيال في الخط نادر كما في المصنف اه قلت وهذا يؤيد ما ذكره الشارح في رسالة عملها في دفتر الخاقاني المعنون بالطرة السلطانية المأمونة من التزوير الى ان قال فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية مثلا يعمل به من غير بيعة قال وبذلك يفتي مشايخ الاسلام كما هو مصرح به في بهجة عبدالله افندي وغيرها اه لكن افقي في الخيرية بأنه لا يثبت الوقف بمجرد وجوده في دفتر السلطاني لعدم الاعتماد على الخط فتأمل (قوله والمدعى اعم) اى من كونه للضرورة او غيرها ولكن فيه نظر فان الكلام

مطلب

في حكم الوقف القديم
المجهولة شرائطه ومصارفه

مطلب

احضر صكافيه خطوط
العدول والقضاة لا يقضى.

مطلب

لا يعتمد على الخط الا في
مسائل

مطلب

في البراءات السلطانية
والدفاتر الحانية

والمدعى اعم بجر

بنفس الوقف والاجارة والبيع اه (قوله لاثبات اصله) متعلق بالشهادة بالشهرة فقط
 ح وفي المنح كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه فهو من
 الشرائط (قوله وان صرحوا به) بأن قولوا عند القاضي تشهد بالتسامع درر وفي شهادات
 الخيرية الشهادة على الوقف بالسماع ان يقول الشاهد أشهد به لاني سمعته من الناس او سبب
 اني سمعته من الناس ونحوه (قوله اي بالسماع) اشار به الى تأويل الشهرة بالسماع فساغ
 تذكير الضمير فأود انهما شيء واحد ط وفي حاشية نوح افندي الشهادة بالشهرة ان يدعى
 المتولى ان هذه الضيقة وقفت على كذا مشهور ويشهد الشهود بذلك والشهادة بالتسامع ان
 يقول الشاهد أشهد بالتسامع اه ولا يخفى ان المال واحد وان اختلفت المادة ففيه (قوله
 في المختار الح) هذا مخالف لما في المتون من الشهادات ففي الكثر وغيره ولا يشهد بامريان الا
 النسب والموت وانكاح والدخول وولاية القاضي واصل اوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره
 بها من يتق به ومن في يده شيء سوى الرقيق لك ان تشهد انه له وان فسر للقاضي انه يشهد
 بالتسامع او بمعاينة اليد لا تقبل قل اعني وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في موضع
 يجوز بالتسامع او فسر انه يشهد به بالملك بتعاينة اليد يعني برؤيته في يده لا تقبل لان القاضي
 لا يزيد علما بذلك فلا يجوز له ان يحكم الح ومثله في الزيلعي مبسوطا وفي شهادات الخيرية
 الشهادة على الوقف بالسماع فيها خلاف والمتون قطبة قد اطلقت القول بأنه اذا فسر انه
 يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيخان وكثير من صحاب اه ومثله في فتاوى شيخ
 الاسلام على افندي مفتي الروم اه ما خلا من مجموعة شيخ مشايخنا مثلا على التركاني قات
 لكن تقدم انه يفتي بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه كما اشار الى وجهه تبعا
 للدرر بقوله حفظ الاوقف القديمة الح وذكر المصنف عن فتاوى رشيد الدين انه تقبل وان
 صرحا بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن
 القاضي انه يشهد بالتسامع لا بالبيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح اشار اليه ظهير الدين
 المرغيناني وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا به لا تقبل اه اي
 بخلاف غير الوقف من الخمسة المارة فانه لا يتيقن فيها بأن الشهادة بالتسامع فيفرق فيها بين
 السكوت والافصاح والحاصل ان المشايخ رجحوا استثناء الوقف منها للضرورة وهي حفظ
 الاوقف القديمة عن الضياع ولان التصريح بالتسامع فيه لا يزيد على الافصاح به والله
 سبحانه اعلم (قوله لاثبات شرائطه) المراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة
 لكذا ثم يصرف الفائض الى كذا بعد بيان الجهة بحر من الشهادات وقوله بعد بيان الجهة
 متعلق بقوله ان يقولوا لان بيان الجهة هو بيان انصرف ويأتي انه من الاصل لا من الشرائط
 فلما رد من الشرائط ميسرطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي يتوقف عليها صحة
 الوقف كملك والافراز والتسليم عند القائل به ونحو ذلك مما مر اول الباب (قوله في
 الاصح) وعليه الفتوى هندية عن السراجية ط (قوله واقره الشرنبلالي) وعزاه الى
 العلامة قاسم (قوله وقواه في الفتوح بقولهم الح) حيث قل في كتاب الشهادات وانت اذا
 عرفت قولهم ذلك فتوقف عن تحسين ما في المحتج لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

مطلب

في الشهادة على الوقف
 بالتسامع

لا ثبات اصله وان صرحوا
 به (اي بالسماع في المختار
 ولو الوقف على معينين
 حفظا للاوقاف القديمة
 عن الاستهلاك بخلاف غيره
 لا) تقبل بالشهرة (ا) اثبات
 (شرائطه في الاصح) درر
 وغيرها لكن في المحتج
 المختار قبولها على شرائطه
 ايضا واعتمده في المعراج
 واقره الشرنبلالي وقواه
 في الفتوح بقولهم يسلك
 بمنقطع الثبوت المجهولة
 شرائطه ومصارفه ما كان
 عليه في دواوين القضاة
 انتهى وجوابه ان ذلك
 للضرورة

(قوله والمفتى به لا) أى لاتسمع دعواه فلا يخلف الخصم لو انكر كما قدمناه آنفا عن البرازية لكن لو أقام بينة تقبل بطريق الحسبة كما علمت تحريره (قوله فلا جنبي اولى) قال فى الاشياء عقب هذا وظاهر كلامهم انها لاتسمع من غير الموقوف عليه اتفاقا اهـ أى لان الخلاف مذکور فى دعوى الموقوف عليه هل تسمع أم لا والمفتى به لافظا هـ ان الاجنبى لاتسمع دعواه اتفاقا لكن قال العلامة البيرى بل الظاهر من كلامهم ان الخلاف فيه ايضا لان محل النزاع كون المحل قابلا لدعوى الحسبة أم لا فمن قال بأنه قابل جوز ذلك من الموقوف عليه كما لا يخفى اهـ وحينئذ يتجه مامر من التفصيل فاذا كانت الدعوى لاثبات عين الوقف يكون حق الله تعالى فتسمع فيه الدعوى حسبة من الموقوف عليه وغيره الا اذا باع الوقف ثم ادعى فلا تسمع دعواه واما البيئة فأنها تقبل مطلقا الا اذا كانت لاثبات غلة الوقف فلا تقبل بلا دعوى صحيحة وتقدم الكلام فيه ثم لا يخفى ان شاهد الحسبة لا بد ان يدعى ما يشهد به ان لم يوجد مدعى غيره وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه انه تقبل فيه الدعوى حسبة وهذا ينافى مامر عن الاشياء الا ان يكون مراده انه لا يسمى مدعى او ان مدعى الحسبة لا يخلف له الخصم عند عدم البيئة فلا يتحقق بدون الشهادة فلذا نفاء فليتأمل وفى الفصولين وفى عتق الامة والطلاق قيل يخلف وقيل لا * (تنبيه) * شاهد الحسبة اذا اخرها غير عذر لا تقبل لفسقه اشياء عن القنية وقال ابن نجيم فى رسالته المؤلفة فيما تسمع فيه الشهادة حسبة ومقتضاه ان الشاهد فى الوقف كذلك (قوله وقدمر) أى عدم سماع الدعوى من الموقوف عليه لو غضب منه الوقف الابتوائية مع زيادة قوله ولو الوقف على معين ولا يخفى ان الدعوى على الغاصب دعوى اصل الوقف أى لا دعوى الغلة فافهم (قوله لئلا يكون اثباتا للمجهول) هذا بناء على قول الامام ان الوقف حبس اصل الملك على مالك الواقف فلا بد من ذكره أفاده المصنف ط (قوله وفى العمادية تقبل) أى من غير بيان الواقف وهو قول ابى يوسف وعليه مشايخ بلخ كآبى

جعفر وغيرهم وعليه اقتصر الخصاص ومقتضى كون المتوى على قول أبى يوسف فى الوقف انه يفتى بقوله هنا أفاده فى المنحط وفى الخبرية وقف قديم مشهور لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى انه وقف على كذا مشهور وشهدا بذلك فالتحار انه يجوز اهـ وعزاه الى جامع الفصولين وفى الاسعاف عن الحانية وتصح دعوى الوقف والشهادة به من غير بيان الواقف * (تنبيه) * ذكر فى الاسعاف لو ادعى ان هذه الارض وقفها فلان على وذواليد بمجرد ويقول هى ملكى لا يصح وان شهدت البيئة انها كانت فى يده يوم وقفها لان الانسان قد ينفق مالا يملكه وهو بيده بأجرة او اعارة اهـ ما خصا ومفاده انه يشترط بعد بيان الواقف بيان انه وقفه وهو يملكه وهذا ظاهر فى نحو هذه الدعوى وكذا لو اختلفا فى انه وقفه قبل ان يملكه او بعد ما باعه اما لو اختلفا فى ان فلانا وقفه اولا او كان وقتا قديما مشهورا فباعه احد او استولى عليه ظالم فهذا شرط للحكم بصحة الوقف لا للحكم بنفس الوقف ففى فتاوى قارى الهداية سئل هل يشترط فى صحة حكم الحاكم بوقف او بيع او اجارة ثبوت ملك الواقف او البائع او المؤجر وحيازته أم لا أجاب انما يحكم بالصحة اذا ثبت انه مالك لما وقفه أو ازاله ولاية الايجار او البيع للمبايع بملك او نياية وكذا فى الوقف وان لم يثبت شئ من ذلك لا يحكم بالصحة

والمفتى به لا الابتوائية فاذا لم تسمع دعواه فالاجنبى اولى انتهى وقد مر فتنبه (ويشترط) فى دعوى الوقف (بيان الواقف) ولو الوقف قديما (فى الصحيح) برازية لئلا يكون اثباتا للمجهول وفى العمادية تقبل (و) تقبل فيه (الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والشهادة بالشهرة

مطلب

فى دعوى الوقف بلا بيان الواقف وبلا بيان انه وقف وهو يملكه

فقدم الكلام عليها ويأتى قريبا ويأتى بيان المراد بأصله (قوله وهذا التفصيل) أى بين ما اذا كان الوقف على معينين فلا تقبل وبين ما اذا قامت على انه للفقراء او للمسجد ونحوه فقبل (قوله وفى التارخانية) هو عين التفصيل اه ح (قوله لكن بحث فيه ابن الشحنة الح) أى بحث فى الاطلاق المذكور فى المتن اه ح والاصوب ابداله بـ ابن وهبان ويعود الضمير الى التفصيل قال المصنف فى المنح نقلا عن الحانية وينبى ان يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى اه قال ابن وهبان وهذا التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم بأعيانهم فأخذه لا بد وان يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم فالشهادة تقبل بحقهم اما حالا أو مآلا اه قال ابن الشحنة التفصيل لا بد منه لان البينة اذا قامت بأن هذا وقف يستحقه قوم باعيانهم لا بد فيه من الدعوى لثبوت استحقاقهم وتناولهم وان كان آخره ماذكر بخلاف ما اذا قامت على أنه وقف على الفقراء او المسجد او نحو ذلك اه قال المصنف اقول ماذكره ابن وهبان ظاهر جدا وما ذكره ابن الشحنة لا يتنقض حجة عليه لان كلام ابن وهبان فى ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق لا يدفع له شئ على تقدير عدم دعواه وكلام ابن الشحنة فى ثبوت الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك فى توقفه على الدعوى اه قلت لكن فى الحادى عشر من دعوى البرازية باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او قل وقف على فان لم تكن له بينة واراد تخليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قل الفقيه ابو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى فى الوقف كما فى عتق الامة وبه اخذ المصدر والصحيح ان الاطلاق غير مرضى فان الوقف او حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى اه وأنت خير بأن الوقف لا بد أن يكون فيه حق الله تعالى اما حالا او مآلا وهذا التصحيح للتفصيل المار عن الحانية يقتضى أن المنظور اليه الحال لا المآل والالم يصح قوله وان حق العبد الح وهذا خلاف ما قاله ابن وهبان حيث جعل الوقف كله حقا لله تعالى باعتبار المآل ومؤيد لما قاله ابن الشحنة حيث اعتبر فيه الحال لكن قد يقال التحقيق ان الوقف من حيث هو حق الله تعالى لانه تصدق بالشفعة فلا تشترط له الدعوى لكن اذا كان اوله على معين واريد اثبات استحقاقه اشترط له الدعوى ان ثبت اصل الوقف بدونها فثبت ما قاله المصنف وهذا فى الحقيقة تحقيق وتلفيق بين القولين وتوفيق بنظر دقيق لكن لو كان المدعى هو البائع لا يمكن اثبات استحقاقه لانه متناقض فلا تصح دعواه وتبقى البينة مسموعة لاثبات اصل الوقف ويأتى فى زيادة بيان عند قوله باع دارا (قوله الابتولية) أى او باذن قض (قوله كما مر) أى عن العمادية لكن فيه ان مامر فى دعوى عين الوقف لو غصبه غاصب اما دعوى المستحق استحقاقه من غلة الوقف فلا شبهة فى صحتها ولا تحتاج الى التدبر أفاده ح قلت قدما التصريح بأن مستحق غلة الوقف لا يملك الدعوى بها وهو مشكل يحتاج الى التدبر وقدما بيانه وقوله فلا شبهة الح مؤيد لما قدمناه (قوله لنا شاهد حسبة فى أربعة عشر) هذا مكرر بما تقدم فالاولى الاقتصار على ما بعده أفاده ط (قوله وليس لنا مدع حسبة) بتوين مدع ونصب حسبة على التمييز وفى بعض النسخ مدعى بالياء فهو مضاف وحسبة مجرور به

وهذا التفصيل هو المختار وفى التارخانية ان هو حق الله تعالى تقبل والا لا بالدعوى فليحفظ قلت لكن بحث فيه ابن الشحنة ووفق المصنف بقبولها مطلقا لثبوت اصل الوقف مآله للفقراء وباشتراط الدعوى لثبوت الاستحقاق لما فى الحانية او كان ثمة مستحق ولم يدع لم يدفع له شئ من الغلة وتصرف كلها للفقراء قلت ومما قد ادانه لو ادعى استحقاق مع انها لا تسمع منه على المفتى به الابتولية كما مر فتدبر وفى الاشياء لنا شاهد حسبة فى أربعة عشر وليس لنا مدع حسبة الا فى دعوى الموقوف عليه اصل الوقف فانها تسمع عند البعض

قوله واراد تخليف البائع كذا عبارة البرازية والظاهر ان صوابه المشتري اه منه

لو آجره المتولى بدون اجر المثل كما مر تأمل **(قوله)** لتأويل العقد ليس هذا في عبارة الاشياء ط **(قوله)** في غصب عقار الوقف بأن كان ارضا اجرى عليها الماء حتى صارت لاتصالح للزراعة **(قوله)** وغصب منافعه) يشمل مالو عطله ولم ينتفع به كما يدل عليه قوله او اتلافها فان الاصل في العدم الغايرة فان اتلافها بالاستعمال ولذا قل كما لو سكن الخ ويدل عليه ايضا ماسياتى في الغصب من قول المصنف تبعا للدر لا تضمن منافع الغصب استوقاها او عطها الا في ثلاث فمقتضاء ضمانها فيها بالاستيفاء او التعطيل فقول الشرنبلالية هناك وينظر مالو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن اه لا محل له انعم وقع في الخصاص لوقبض المستأجر الارض في الاجارة الفاسدة ولم يزرعها لا أجر عليه وكذلك الدار اذا قبضها ولم يسكنها اه لكنه مبنى على قول المتقدمين كما صرح به في الاسعاف ومفاده لزوم الاجرة بالتكن في الفاسدة على قول المتأخرين وسيدكره الشارح في اوائل الاجارات عن الاشياء **(قوله)** او اسكنه المتولى اى أسكن فيه غيره الا اذا كان موقوفا للسكنى وانحصرت فيه فان له اعارته ولو سكنه المتولى بنفسه ولم يكن للسكنى فانه يلزمه أجر المثل بل قدمناه عن خزانة المفتين انه لو زرع الوقف لنفسه بخرجه القاضى من يده **(قوله)** كان على الساكن أحر المثل حتى لو باع المتولى دار الوقف فسكنها المشتري ثم ابطال القاضى البيع كان على المشتري اجرة المثل فتح وبه افق الرمل وغيره كما قدمناه وما في الاسماعيلية من الافتاء بخلافه تبعا للقبية فهو ضعيف كما صرح به في البحر ودخل مالو كان الوقف مسجدا او مدرسة سكن فيه فتجب اجرة المثل كما افق به في الحامدية قال وافق به الجذو والم رمل والمقدسى وكذا مالو كان بعضه ملكا وسكنه الشريك كما مر اول الشركة **(قوله)** وكذا منافع مال اليتيم دخل فيه مالو سكنته أمه مع زوجها فيلزم الزوج الاجرة وكذا شريك اليتيم كسياتى تحريره في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وكذا مالو شرها أحد ثم ظهر انها ليتيم كما في جامع الفصولين **(قوله)** فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى كما في الحاوى القدسى ايضا اى مع ان في المسئلة قولين مصححين وكذا أفتوا بالضمان في غصب عقاره ومنافعه مع ان العقار لا يضمن بالغصب عندها بل عند محمد وزفر والشافعى وكذا في مسائل كثيرة منها عدم استبدال ما قل ريعه وكذا صحة الوقف على النفس وعدم صحة الاجارة مدة طويلة كما مر والتابع ينفي الحصر فافهم **(قوله)** ومتى قضى بالقيمة اى بان غصب ارضا واجرى عليها الماء حتى صارت بحر الاتصلح للزراعة اسعاف وقدمنا عن جامع الفصولين لو غصب وقفا فنقص فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته الى اهل الوقف لانه بدل الرقة وحقهم في الغلة لافى الرقة اه **(قوله)** فيكون وقفا بدل الاول اى بلا توقف على تلفظ بوقفه كفى معين المفتى وغيره كذا في شرح الملتقى ط **(قوله)** حسبة) الحسبة بالكسر الاجر كفى القاموس اى لقصد الاجر لا لاجابة مدع افاده ط **(قوله)** اربعة عشر) وهى الوقف وطلاق الزوجة وتعليق طلاقها وحرية الامه وتديرها والخلع وهلال رمضان والنسب لكن في البحر خلافه وحد الزنا وحد الشرب والايلاء والظهار وحرمة المصاهرة ودعوى المولى نسب العبد اه قلت ويزاد الشهادة بالرضاع كما مشى عليه المصنف في باب **(قوله)** منها الوقف اى الشهادة بأصله لاربعة اشياء وأما الدعوى به أو بريعه

لا أجر المثل وعلى الغاصب رد ما قبضه لا غير لتأويل العقد انتهى فليحفظ (يفق بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه) او اتلافها كما لو سكن بلاذن أو أسكنه المتولى بلا أجر كان على الساكن اجر المثل ولو غير معد للاستغلال به يفق صيانة للوقف وكذا منافع مال اليتيم درر (وكذا) يفق (بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه) حاوى القدسى ومتى قضى بالقيمة شرى بها عقارا آخر فيكون وقفا بدل الاول (و) الذى (تقبل فيه الشهادة) حسبة (بدون الدعوى) اربعة عشر منها الوقف على ما في الاشياء لان حكمه التصديق بالغلة وهو حق الله تعالى بقى او الوقف على معينين هل تقبل بلا دعوى في الخانية ينبغي لا اتفاقا وفي شرح الوهبانية للشيخ حسن

مطلب

سكن المشتري دار الوقف

مطلب

المواضع التى تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

مطلب — في إيجار الموقوف عليه إذا كان معينا (الابتولية) ٥٥٤ أو أذن قاض ولو الموقوف على رجل معين

ويأتي تمام الكلام عليه (قوله الابتولية) أي بأن يكون متوليا من قبل أو ينصبه القاضي متوليا لسمع دعواه كما في البرازية وفيها أيضا أنه تصح دعوى الواقف (قوله أو أذن قاض) بالدعوى والإيجار (قوله ولو الموقوف على رجل معين الخ) هذا في الدعوى وقد علمت بيانه وأما في الإيجار فلم يذكره في العمادية على هذا الوجه بل قال والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف وقال الفقيه أبو جعفر لو كان الاجر كله للموقوف عليه بأن كان لا يحتاج الى العمارة ولا شريك معه في الغلة حينئذ يجوز في الدور والحوادث وأما الاراضي فان شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن وجعل للموقوف عليه الفاضل لم يكن له ان يؤجرها لانه لو جاز كان كل الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يشترط يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤن عليه اه ونحوه في الاسعاف فقد علم صحة إيجار الموقوف عليه إذا كان معينا بهذه الشروط ويشترط أيضا أن يؤجر باجرة المثل واللام يصح كما مر عن قارئ الهداية قلت وينبغي عدم التردد في صحة إيجاره إذا شرط الواقف التولية والنظر للموقوف عليهم اول الارشاد منهم وكان هو الارشاد او لم يوجد غيره لانه حينئذ يكون منصب الواقف (قوله وهل تلك السكنى الخ) قد مبينان ذلك عند قول المتن ولو أبي او محجز عمر الحاكم باجرتها (قوله كما غلط فيه بعضهم) منشأ غلطه انه وقع في عبارة الخلاصة لزمه فارجع ذلك البعض الضمير للمتولى مع انه للمستأجر كما نبه عليه العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى القول الصريحة لكن قال في البحر ينبغي أن يكون ذلك خيانة من المتولى لو علما بذلك وذكر الحنفية ان الواقف ايضا اذا أجر بالاقل لا يتعابن الناس فيه لم تجز ويطلبها القاضي فان كان الواقف مأمونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة أقره القاضي في يده وأمره باجرتها بالاصح وان كان غير مأمون اخرجها من يده وجعلها في يده من يشق يدينه وكذا اذا أجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخالف ان يتلف في يده يبطل القاضي الاجارة ويخرجها من يد المستأجر اه فاذا كان هذا في الواقف فالمتولى أولى اه (قوله اكل منهما) لاولى منهم لا يدخل المتولى ط (قوله وعليه تسليم زود السنين الماضية) لا ينافي هذا ما مر من ان الاجارة ما تم تفسخ كان على المستأجر المسمى لان موضوعه فيما اذا أجر او لا باجرة المثل ثم زاد الاجر في نفسه ط أي فالاجارة وقعت من ابتدائها صحيحة بخلاف ما هنا (قوله لاغرامة عليه) وعليه الحرمة ولا يعذر وكذا اهل المحلة قال في الاشباه عن القنية لا يعذر اهل المحلة في الدور والحوادث المسئلة اذا أمكنهم رفعه قال في شرح الملتقى قيام كلهم بنفس السكوت فما بالك بالمتولى والجاني وال كاتب اذا تركوها ولا سيما لاجل الرشوة نعوذ بالله تعالى اه ط (قوله بماال الساكن) يعني وكان من جنس حقه ط عن الحموى (قوله قضاء وديانة) مرتبط بقوله اخذ ط (قوله ما منافع مضمونة) أي على الغاصب ط (قوله او معد) أي للاستغلال (قوله فعلى المستأجر المسمى الخ) يعني للغاصب كما يفيد مابعده قال العلامة البيرى الصواب ان هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب اجر المثل اه أي ان كان ما قبضه من المستأجر أجر المثل او دونه فلو اكثر يرد الزائد ايضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وتبعه السيد أبو السعود قلت وينبغي على قول المتأخرين الملتقى به وهو تضمين منافع مال الوقف واليتيم والمعد أن له تضمين المستأجر ايضا تمام اجر المثل كما

على ما عليه الفتوى عمادية لان حقه في الغلة لا العين وهل تلك السكنى من يستحق الربع في الوهبانية لا وفي شرحها للشربلالي والتحرير نعم (و) الموقوف (اذا أجره المتولى بدون أجر المثل لزم المستأجر) لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمامه) أي تمام اجر المثل (كأب) وكذا وصى خانية (آجر منزل صغير بدونه) فانه يلزم المستأجر تمامه اذا ليس لكل منهما ولاية الخطو الاسقاط وفي الاشباه عن القنية أن القاضي يأمره بالاستتجار بأجر المثل وعليه تسليم زود السنين الماضية ولو كان القيم ساكتا مع قدرته على الرفع للقاضي لاغرامة عليه وانما هي على المستأجر واذا ظفر الناظر بماال الساكن فله أخذ النقض منه فيصرفه في مصرفه قضاء وديانة انتهى فليحفظ قلت وقيد بأجارة المتولى لما في غضب الاشباه لو أجر الغاصب ما منفعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد فعلى المستأجر المسمى

مطلب —

إذا أجر المتولى بنين فاحش

الاجارة خوفا من ذلك كعامته وهذا خلاصة ما ذكرته في رسالتي المسماة (تجريد العبارة فيمن هو اولى بالاجارة) وبمراجعتها يظهر لك العجب العجيب وتقف على حقيقة الصواب والحمد لله النعم الوهاب (قوله لا يملك الاجارة) لانه يملك المنافع بلا بدل فلم يملك تملكها ببديل وهو الاجارة والاملك أكثر مما يملك بخلاف الاعارة ط (قوله ولا الدعوى لو غصب منه الوقف) ظاهره انه لا يملك دعوى العين فقط مع ان دعوى الغلة كذلك ففي جامع الفصولين ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لو ادعاه باذن القاضى يصح وفاقا وبغير اذنه ففيه روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شئ آخر ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى احدهم انه وقف وبغير اذن القاضى لا يصح رواية واحدة ومستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملكه المتولى اه فأتادان دعوى الموقوف عليه في الغلة كدعوى عين الوقف لكن تعامله للاصح بان له حقا في الغلة لا غير فيد صحة دعواه بها وقد يجاب بان عدم سماع دعواه في الغلة اذا كان الموقوف عليهم جماعة بخلاف ما اذا كان واحدا وادعى بها لانه يريد اثبات حقه فقط ويؤيده قوله بعد مامر ولو كان الوقف على رجل معين قيل يجوز ان يكون هو المتولى بغير اطلاق القاضى اذا حق لا يعدوه ويفى بأنه لا يصح لان حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف اه فاذا كان حقه أخذ الغلة وغصبها غاصب ينبغي ان لا يتردد في سماع دعواه عليه ليصل الى حقه وفي فتاوى الحانوتى والحق ان الوقف اذا كان على معين تصح الدعوى منه وظاهره سماعها على عين الوقف ايضا لان نقل في نور العين ان الغلة تمام الوقف فبزوال الوقف تزول الغلة فيصير كان الموقوف عليه ادعى شرط حقه فينبغي ان تكون رواية الصحة هي الاصل اه واستشهد في البرازية لهذه الرواية بعدة مسائل عن الخصاص قات وكذا في الاسعاف ادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه وبرهن ان نكل الآخر يقضى عليه بقيمة ويشتري بها ضيقة توقف كالأول اه وفي التارخانية عن المحيط ارض في يد رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم انه وقفها عليهم قبلت بينهم وحكمت عليه بالوقف واخرجهما من يده قل وهذه المسئلة تصرح بأن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اه قات وبقى مالو ادعى رجل على المتولى بانه من الموقوف عليهم وان له حقا في غلة الوقف او بأن حقه فيها كذا أكثر مما كان يعطيه وينبغي عدم التردد ايضا في سماعها لانه يريد مجرد اثبات حقه ويؤيده ما في الاسعاف لو منع الواقف اهل الوقف ماسمى لهم فطالبوه به الزمه القاضى بدفع ما في يده من غلته اه وكذا ما سئد كره الشارح بعد صفحة عن المصنف والحانية وذكر في البرازية في الفصل السادس من الوقف عدة مسائل من هذا القبيل منها دعواه انه من فقراء القرابة فراجعه وسئد كره المصنف ان بعض المستحقين ينتصب خطما عن الكل اذا كان اصل الوقف ثابتا وهو صحيح في صحة دعوى احد الموقوف عليهم ولم يقيدوه بأذن القاضى فيحمل مامر من عدم سماعها رواية واحدة على ما اذا لم يكن اصل الوقف ثابتا وهذا مؤيد لما قلناه من صحة دعواه على المتولى بانه من الموقوف عليهم او باستحقاقه فتمام هذا واعلم ان عدم ملكة الدعوى في عين الوقف لا ينافي قبول الشهادة لانها تقبل حسبة وان لم تصح الدعوى كما يذ كره المصنف قريبا ويأتي بيانه بل سيأتي متناها لوانع دارائهم ادعى انى كنت وقفها او قال وقف على لم يصح ولو اتهم بینه قبلت

(لا يملك الاجارة) ولا
الدعوى لو غصب منه
الوقف

مطلب
الموقوف عليه لا يملك
الاجارة

مطلب
في دعوى الموقوف عليه

مطلب
اذا كان الوقف على معين
قيل يجوز ان يكون هو
المتولى

عند الكل كما صرح به الاسييجاني واقاد ان الزيادة من نفس الوقف لامن عمارة المستاجر بماله
 لنفسه كافي الارض المحتكرة لاجل العمارة كما مر قبل الفصل * ثانيها التصحيح بأنه به يفتى
 فانه اقوى * ثالثها انه لا يفسخ العقد بمجرد الزيادة بل يفسخه المتولى كما حرره في انفع
 الوسائل وقال فان امتنع يفسخه القاضي * رابعها انه قبل الفسخ لا يجب الا المسمى وانما
 تجب الزيادة بعده **(قوله وقيل لا يعقد به ثانيا)** اي لا يفسخ ولا يعقد بناء على ان اجر المثل يعتبر
 وقت العقد وهذا رواية فتاوى سمرقند وعليها مشى في التجنيس لصاحب الهداية والاسعاف
 والاولى رواية شرح الطحاوي بناء على ان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا والوقف يجب له النظر
(قوله والمستاجر الاول اولى الخ) نقيض لقوله يعقد ثانيا والمراد اذا كان مستاجرا اجارة تخيجة
 والا فلا حق له وقبل الزيادة ويخرج كافي البحر وقوله اذا قبل الزيادة اي الزيادة المعتبرة عند الكل
 كما مر بيانها فان قبلها فهو الاحق والا آجرها من الثاني اذا كانت الارض خالية من الزراعة
 والا وجبت الزيادة على المستاجر الاول من وقتها الى ان يستحصد الزرع لان شغلها بملكه يمنع
 من صحة ايجارها لغيره فاذا استحصد فسخ وأجر من غيره وكذا لو كان بنى فيها وغرس لكن ها
 يبقى الى انتهاء العقد لانه لانه لانه معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع فاذا انتهى العقد فقد
 مر بيانه قبل الفصل في قوله واما حكم الزيادة في الارض المحتكرة الخ وقدمنا ان الماسب
 ذكرها هنا * **(تنبيه)** * قد علم مما قررناه ان قولهم ان المستاجر الاول اولى انما هو فيما اذا زادت
 اجرة المثل في اثناء المدة قبل فراغ اجرته وقد قبل الزيادة اما اذا فرغت مدته فليس بأولى الا اذا
 كان له فيها حق القرار وهو المسمى بالكردار على ما قدمناه مبسوطا في مسألة الارض المحتكرة
 من ان له الاستبقاء بأجرة المثل دفعا للضرر عنه مع عدم الضرر على الوقف وان هذا مستثنى
 من اطلاق عبارات المتون والشروح المفيدة لوجوب القلع والتسليم بمد مضي مدة الاجارة
 فهذا وجه كونه احق بالاستئجار من غيره واما وجهه في مسألة زيادة اجرة المثل في اثناء المدة فهو
 ان مدة اجارته قائمة لم تنقض وقد عرض في اثباتها ما يسوغ الفسخ وهو الزيادة العارضة فاذا
 قبلها ورضى بدفعها كان اولى من غيره لزوال ذلك المسوغ في اثناء مدته فلا يسوغ فسخها وايجارها
 لغيره بل تؤجر منه بالزيادة المذكورة الى تمام مدته ثم يؤجرها ناظر الوقف لمن اراد وان قبل
 المستاجر الاول الزيادة لزوال علة الاحقية وهي بقاء مدة اجارته الا اذا كان له فيها حق القرار
 فهو احق من غيره ولو بعد تمام المدة لهذه العلة الاخرى كما علمت وبهذا ظهر ان المستاجر لأرض
 الوقف ونحوها من حانوت او دار اذا لم يكن له فيها حق القرار المسمى بالكردار لا يكون احق
 بالاستئجار بعد فراغ مدة استئجاره سواء زادت اجرة المثل او لا وسواء قبل الزيادة او لا خلافا لما
 يفهمه اهل زماننا من انه احق من غيره مطلقا ويسمونه ذا اليد ويقولون انه متى قبل الزيادة
 العارضة لا تؤجر لغيره ويحكمون بذلك ويفتون به مع كونه مخالفا لما اطبقت عليه كتب المذهب
 من متون وشروح وفتاوى بل مستندهم اطلاق عبارة المصنف هنا وهو باطل قطعا لما علمت
 من انه مصور في زيادة اجرة المثل قبل انتهاء مدة الاجارة كما هو صريح عباراتهم ولم يقل احد
 بأطلاقه ولا يخفى مع ذلك ما فيه من الفساد وضياع الاوقاف حيث لازم من ابقاء ارض الوقف
 بيد مستاجر واحد مدة مديدة تؤديه الى دعوى تملكها مع انهم منعوا من تطويل مدة

مطلب

مهم في معنى قولهم المستاجر
 الاول اولى

(وقيل لا) يعقد به ثانيا
 (كزيادة) واحد (نعتا)
 فأنها لا تعتبر وسيجي
 في الاجارة (والمستاجر
 الاول اولى من غيره اذا
 قبل الزيادة والموقوف عليه
 الغلة) او السكنى

قوله حيث لازم الخ انظر
 اين فاعل لازم اه مصححه

بدون اجرة المثل هل يصح ذلك فأجاب لا يجوز ذلك وان كان هو المستحق لما يصل اليه من الضرر للوقف بالاجرة اه اى لاحتمال موته فيضر بمن بعده من المستحقين وربما يتضرر الوقف ايضا الآن اذا كان محتاجا للتعير وامامايوجد في بعض نسخ الشرح من قوله لجواز ان يموت قبل انقضاء المدة وتفسخ هذه الاجارة اه فهو غير ظاهر لانها لا تفسخ بموت الناظر على ان الضرر انما هو في ابقائها بالاجرة القليلة لافى فسخها لانها اذا فسخت تؤجر بأجر المثل فلا يتضرر احد تأمل ولا يجوز ارجاع الضمير في قوله ولو هو المستحق الى المستأجر اذا اظهر انه لا ضرر فيه على احد بعده لانفساخها بموته فافهم (قوله لا ينقصان يسير) هو ما يتغابن الناس فيه اسعاف اى ما يقبلونه ولا يعدونه غبنا (قوله لا يفسخ العقد) اى لو طلب المستأجر فسخه لا يحجبه الناظر للزوم الضرر على الوقف قال في الفتح وليس له الاقالة الا ان كانت اصلح للوقف (قوله ولو زاد اجره) اى بعد العقد على أجر مثله اى الذى كان وقت العقد وقيد في الحاوى القدسي الزيادة بالفاحشة قال في البحر وهو يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما مر في طرف النقصان والواحد في العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكره في كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار عشرة مثلا وزاد اجر مثلها واحدا فانها لا تنتقض كالأجر المتولى بتسعة فانها لا تنتقض بخلاف الدرهمين في الطرفين اه قلت لكن نقل البيرى وغيره عن الحاوى الحصري ان الزيادة الفاحشة مقدارها نصف ما أجر به او لا اه وانت خير بان هذا يرد ما بحثه في البحر نعم في اجارات الخيرية ما يفيد ان المراد بها قدر الخمس وهو عين ما بحثه في البحر وفي الخلاصة ان أجره المتولى بأجر مثله او بقدر ما يتغابن الناس فيه فانه لا تفسخ الاجارة وان جاء آخر وزاد في الاجرة درهمين في عشرة فهو يسير حتى لو أجر بثمانية واجر مثله عشرة لا تفسخ اه فهذا صريح في ان الخمس قليل في طرف الزيادة والنقصان فلا تفسخ به الاجارة لكن في وكالة البحر عن السراج ان ما يتغابن الناس فيه نصف العشر او أقل فلو اكثر فلا ثم نقل بعده تفضيلا وهو ان ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن فيه ووجهه كثرة التصرف في العروض وقلته في العقار وتوسطه في الحيوان وكثرة الغبن لقلته التصرف فهذا يؤيد بحث البحر هنا وعليه عمل الناس اليوم وانظر ما في جامع الفصولين آخر الفصل السابع والعشرين فانه نقل التفصيل ثم قال وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومير مما ليس له قيمة معلومة فلو علمت كفحم شراه بيسير الغبن لا ينفذ على الموكل وبه يفتى ونقل الخبر الرمل في حاشيته عليه عن البحر والمنح وغيرهما ان الاخير هو الصحيح قلت والظاهر ان القول بالتفصيل بيان لهذا القول تأمل * (تنبيه) * حرر في البحر ان طريق علم القاضى بالزيادة ان يجتمع رجلان من اهل البصر والامانة فيؤخذ بقولهما معا عند محمد وعندهما قول الواحد يكفي اه (قوله قيل يعقد ثانيا) اى مع المستأجر الاول كتابه عليه بعده وقوله به اى بأجر المثل والمراد انه يحدد العقد بالاجرة الزائدة والظاهر ان قبول المستأجر الزيادة يكفي عن تجديد العقد (قوله في الاشياء الخ) هو عين ما في المتن لكنه نقله لامور سكت عنها المتن * اولها انه ليس المراد بالزيادة ما يشمل زيادة تعنت اى اضرار من واحد او اثنين فانها غير مقبولة بل المراد ان تزيد في نفسها

مطلب

ليس للناظر الاقالة

مطلب

فما لو زاد أجر المثل بعد

العقد زيادة فاحشة

الا بنقصان يسير أو اذا لم

يرغب فيه الا بال أقل اشياء

(فلو رخص أجره) بعد

العقد (لا يفسخ العقد)

للزوم الضرر (ولو زاد)

أجره (على اجر مثله قيل

يعقد ثانيا به على الاصح)

في الاشياء ولو زاد أجر

مثله في نفسه بلا زيادة

احد فللمتولى فسخها به

يفتى ومالم يفسخ فله المسمى

لو احتسب لذلك) أى الإيجار الى مدة زائدة عن التقدير المذكور أى بأن لم تحصل عمارة الوقف
 الا بذلك كما ذكرناه آنفاً عن قارى الهداية **(قوله)** يعقد عقوداً (أى عقوداً مترادفة كل عقد
 سنة بكذا خاتمة والظاهر ان هذا فى الدار اما فى الارض فيصح كل عقد ثلاث سنين وصورة
 ذلك ان يقول آجرتك الدار الفلانية سنة تسع واربعين بكذا وآجرتك اياها سنة خمسين بكذا
 وآجرتك اياها سنة احدى وخمسين بكذا وهكذا الى تمام المدة **(قوله)** والثانى لا) أى لا يكون
 لازماً وأراد بالثانى ماعدا العقد الاول لان جميع ماعدا مضاف لكن قال قاضى خان وذكر
 شمس الأئمة السرخسى أن الاجارة المضافة تكون لازمة فى احدى الروايتين وهو الصحيح
 وايضا اعترض قاضى خان قولهم ان احتاج القيم الى تعجيل الاجرة يعقد عقوداً مترادفة بأنهم
 اجمعوا على ان الاجرة لا تملك فى الاجارة المضافة بأشراط التعجيل أى فيكون للمستأجر
 الرجوع بما عجزه من الاجرة فلا يكون هذا العقد مفيداً لكن اجاب العلامة قتالى زاده بأن
 رواية عدم لزوم الاجارة المضافة مصححة ايضا وبأن قاضى خان نفسه أجاب فى كتاب الاجارات
 عن الثانى بقوله لكن يحاج عنه بأن ملك الاجرة عند التعجيل فيه روايتان فؤخذ برواية الملك
 هنا للحاجة وهذا يتنافى دعواه الاجماع هنا قلت وقد ذكر الشارح فى اواخر كتاب الاجارة
 ان رواية عدم اللزوم تأيدت بأن عليها الفتوى أى فتكون أصح التصحيحين لان لفظ الفتوى فى
 التصحيح اقوى لكن أنت خير بأن رواية عدم اللزوم هنا لاتفع لانه ثبت للمستأجر الفسخ
 فيرجع بما عجزه من الاجرة وان قلنا انها تملك بالتعجيل فينبى هنا ترجيح رواية اللزوم للحاجة
 نظير ما قاله قاضى خان فى رواية الملك **(قوله)** الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو لم يعقد
 أى لتحقيق المحذور المار فيها وهو أن طول المدة يؤدى الى ابطال الوقف كفى الذخيرة قلت
 لكن الكلام هنا عند الحاجة فاذا اضطر الى ذلك لحاجة عمارة الوقف بتعجيل اجرة سنين
 مستقبلية يزول المحذور الموهوم عند وجود الضرر المتحقق فالظاهر تخصيص بطلان هذه
 الاجارة بماعدا هذه الصورة وهو جعلها حيلة لتطويل المدة فتدبر ثم رأيت ط نقل عن
 الهندية أن بعض الصكاكين ارادوا بهذه الاجارة ابقاء الوقف فى يد المستأجر اكثر من سنة
 فقال الفقيه ابو جعفر انا نبطلها صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا فى المضمرات اه ملخصا
 وانت خير بأن هذا دليل على ما قلنا من أن ابطالها عند عدم الحاجة فلا يناسب ذكره هنا
 فافهم **(قوله)** فلا يجوز بالاقل) أى لا يصح اذا كان بغين فاحش كىأتى قال فى جامع الفصولين
 الاعن ضرورة وفى فتاوى الحانوتى شرط اجارة الوقف بدون اجرة المثل اذا نابتة ثابتة او كان
 دين اه قلت ويؤخذ منه ومما عزا للاشبه جواز اجارة الدار التى عليها مرصد بدون اجرة
 المثل ووجه ذلك ان المرصد دين على الوقف بنفقة المستأجر لعمارة الدار لعدم مال حاصل
 فى الوقف فاذا زادت اجرة مثلاً بهذه العمارة التى صارت للوقف لاتلزمه الزيادة لانه اذا
 اراد الناظر ايجار هذه الدار لمن يدفع ذلك المرصد لصاحبه لا يرضى باستئجارها بأجرة مثلاً
 الآن لكن أفنى فى الخيرية بلزوم الاجرة الزائدة ولعله محمول على ما اذا كان فى الوقف مال
 وأراد الناظر دفع المرصد منه فحينئذ لاشك فى لزوم الزيادة فتأمل **(قوله)** ولو هو المستحق
 الضمير راجع للمؤجر وعبرة قارى الهداية سئل عن مستحق لوقف عليه هو ناظره آجره

مطلب

فى الاجارة الطويلة يعقود

لو احتسب لذلك يعقد عقوداً

فيكون العقد الاول لازماً

لانه ناجز والثانى لالانه

مضاف قلت لكن قال أبو

جعفر الفتوى على ابطال

الاجارة الطويلة ولو يعقود

ذكره الكرماني فى الباب

التاسع عشر وأقره قدرى

افندى وسيجى فى الاجارة

(ويؤجر به) أجر (المثل)

فلا يجوز (بالاقل) ولو

هو المستحق قارى الهداية

مطلب

فى لزوم الاجارة المضافة

تصحيحان

مطلب

لا يصح ايجار الوقف بأقل

من اجرة المثل الا عن

ضرورة

مطلب

فى استئجار الدار المرصد

بدون اجرة المثل

ولو استثنى فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فللقيم ذلك اذا رآه خيرا بلاذن
القاضي اسعاف **(قوله لفقيه)** اى فيما اذا كان الوقف على الفقراء ومثله الوقف على المسجد
وكذا الوقف على اولاد الواقف لان منهم الفقير والغائب بل ومن لم يخلق عند الاجارة **(قوله)**
وغائب وميت) فانه يحفظ اللقطة ومال المفقود ومال الميت الى ان يظهر له وارث او وصى
(قوله وقيل تقيد بسنة) لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف
فيها تصرف الملاك على طول الزمان يظنه مالكا اسعاف **(قوله مطلقا)** اى فى الدار والارض
ح **(قوله وبثلاث سنين فى الارض)** اى اذا كان لا يتمكن المستأجر من الزراعة فيها لا فى
الثلاث كما قيده المصنف تبعا للدرر حيث قال يعنى ان الارض ان كانت مما تزرع فى كل سنتين
مرة أو فى كل ثلاث كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها من الزراعة اه ومثله فى الاسعاف
وكذا فى الحانية لكن ذكر فيها بعد ذلك قوله وعن الامامة ابى حفص البخارى انه كان يحجز
اجارة الضياع ثلاث سنين فان أجرة أكثر اختلافه واه أكثر مشايخ بلخ لا يجوز وقال غيرهم
يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابواليت اه وظاهره جواز الثلاث
بلا تفصيل تأمل وان مختار الفقيه جواز الاكثر ولكن للقاضي ابطالها اى اذا كان انفع
لوقف ثم رأيت الشرنبالى اعترض على الدرر بأنه اخرج المتن عن ظاهره والفتوى على
اطلاق المتن كما اطلقه شارح المجمع وهو قول الامام ابى حفص الكبير اه واعلم ان المسئلة
فيها ثمانية اقوال ذكرها العلامة قتالى زاده فى رسالته احدها قول المتقدمين عدم تقدير
الاجارة بمدة ورجحه فى انفع الوسائل والمفتى به ما ذكره المصنف خوفا من ضياع الوقف كما علمت
(قوله الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك) هذا احد الاقوال الثمانية وهو ما ذكره الصدر
الشهيد من ان المختار انه لا يجوز فى الدور أكثر من سنة الا اذا كانت المصلحة فى الجواز وفى
الضياع يجوز الى ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز وهذا امر يختلف باختلاف
المواضع واختلاف الزمان اه وعزاه المصنف الى انفع الوسائل و اشار الشارح الى انه
لا يخالف ما فى المتن لان اصل عدول المتأخرين عن قول المتقدمين بعدم التوقيت الى التوقيت
انما هو بسبب الخوف على الوقف فاذا كانت المصلحة الزيادة او النقص اتبعت وهو توفيق
حسن ومن فرغ ذلك ما فى الاسعاف دار لرجل فيها موضع وقف بمقدار بيت واحد وليس فى
يد المتولى شئ من غلة الوقف وأراد صاحب الدار استئجارها مدة طويلة قالوا ان كان لذلك
الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز له ان يؤجره مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف
وان لم يكن له مسلك جاز اه وفى فتاوى قارى الهداية اذا لم تحصل عمارة الوقف الا بذلك
يرفع الامر للحاكم ليؤجره أكثر اه اى اذا احتيج الى عمارته من اجارته يؤجره الحاكم
مدة طويلة بقدر ما يعمر به * **(تنبيه)** محل ما ذكر من التقييد ما اذا كان المؤجر غير الواقف
لما فى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت
الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت اه تأمل ثم ان ارض اليتيم فى حكم ارض الوقف كما
ذكره فى الجوهره وأفتى به صاحب البحر والمصنف وكذا ارض بيت المال كما أفتى به فى الحيرية
وقال من كتاب الدعوى ان ارضى بيت المال جرت على رقبتهما أحكام الوقوف المؤبدة **(قوله)**

لفقيه وغائب وميت (ف)
أهل الواقف مدتها
تطابق الزيادة للقيم (وق)
تقيد بسنة (مطلقا) وبه
أى بالسنة (يفتى فى الد)
وبثلاث سنين فى الارض
الا اذا كانت المصلحة
بخلاف ذلك وهذا
يختلف زمانا وموض
وفى البرازية

مطلب

ارض اليتيم وارض ي
المال فى حكم ارض الوقف

التسوية بينهم وبين الاغنياء (قوله بخلاف الادوية) اى الموقوفة فى التبرارخانه فان الحاجة اليها دون الحاجة الى السقاية فان العطشان لو ترك شرب الماء ياتم ولو ترك المريض التداوى لا ياتم أفاده ح عن المنح (قوله فيدخل الاغنياء تبعا) هذا فى التعميم اما فى التخصيص فهم مقصودون اه ح (قوله وبأنه اخرجه من يده) اى سلمه الى المتولى على قول محمد بأن ذلك شرط وقوله صحيح يعنى عنه لان صحة الوقف باستيفاء شروطه (قوله ووارثه يعلم خلافه) اى انه لم يقفه ولم يخرج من يده درر (قوله قضاء) اما فى الديانة فتسمع دعواه يعنى يسوغ له السعى فى ابطاله واخذه لنفسه حيث علم ان اقرار مورثه كاذب فى نفس الامر وانه باق على ملكه لان الحكم بجوازه انما هو بناء على ما قرره لاعلى نفس الامر (قوله وتبطل اوقاف امرى بارتداده الح) لا محل لذلك هنا ومحل اول الباب وقد ذكره هناك عن الفتح وحاصله مسئلتان * احداها او وقف ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل وقفه وان عاد الى الاسلام لم يبعد وقفه بعد عوده لحبوط عمله بالردة ونظر فيه ابن الشحنة فى شرحه بأن الجبوت فى ابطال الثواب لا فيما يتعلق به حق الفقراء وأجاب الشرنبلالى فى شرحه بما فى الاسعاف من انه لما جعل آخره للمساكين وذلك قرينة فبطل اه قلت وهذا الجواب غير ملاق للسؤال وانما ذكره فى الاسعاف جوابا عن سؤال آخر وهو انه اذا وقفه على قوم بأعيانهم لم يكن قرينة فأجاب بما ذكر فالجواب الصحيح ان الوقف على الفقراء قرينة باقية الى حال الردة والردة تبطل القرينة التى قارنتها كالأول ارتد فى حال صلاته او صومه بخلاف ما اذا ارتد بعد صلاته او صيامه فانه لا يبطل نفس الفعل بل ثوابه فقط واما حق الفقراء فانما هو فى الصدقة فقط فاذا بطل التصديق الذى هو معنى الوقف بطل حقهم ضمنا وان كان لا يمكن ابطاله قصدا كما يبطل فى خراب الوقف وخروجه عن المنفعة هذا ما ظهر لى فافهم * الثانية لو وقف فى حال رده فهو موقوف عند الامام فان عاد الى الاسلام صح والأبأن مات او قتل على رده او حكم بإحاقه بطل ولا رواية فيه عن أبى يوسف وعند محمد يجوز منه ما يجوز من القوم الذين انتقل الى دينهم ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل الا ان يكون على حج او عمرة ونحو ذلك فلا يجوز كما فى شرح الوهبانية ما خصنا (قوله خال ارتداد) منصوب على الظرفية متعلق باسم لا وأجدر اى احق خبرها والمعنى لا يكون الوقف حال الردة احق بالطلان من الوقف قبلها بل ذاك احق بالطلان لعدم توقيفه هذا ما ظهر لى فافهم والله سبحانه اعلم

فصل

هذا الفصل مشتمل على بيان احكام اجارة الوقف وغصبه والشهادة عليه والدعوى به والمتولى عليه وما يتبع ذلك وزاد فيه الشارح فروعا مهمة وفوائد جمة (قوله يراعى شرط الواقف فى اجارته) اى وغيرها لما سيأتى فى الفروع من ان شرط الواقف كنص الشارع كما سيأتى بيانه الا فى مسائل تقدمت (قوله فلم يزد القيم الح) يعنى اذا شرط الواقف ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها وكانت اجازتها اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤجرها اكثر من سنة بل يرفع الامر للقاضى حتى يؤجرها لان له ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الوقف للقيم ذلك بلاذن القاضى كفى المنح عن الحائنة

مطلب
فى وقف المرتد

بخلاف الادوية فلم يجز لغنى بالتعميم او تخصيص فيدخل الاغنياء تبعا للفقراء قية (فرع) اقر بوقف صحيح وبأنه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه جاز الوقف ولا تسمع دعوى وارثه قضاء درر وفى الوهبانية * وتبطل اوقاف امرى بارتداده * خال ارتداد منه لا وقف اجدر *

فصل يراعى شرط الواقف فى اجارته * فلم يزد القيم بل القاضى لان له ولاية النظر

وفاء دينه) اى وقفه على نفسه وشرط وفاء دينه منه كما فى فتاوى ابن نجيم وحذفه الشارح استغناء بالمقابل وهو قوله ولو وقفه على غيره اهـ **(قوله يوفى من الفاضل عن كفايته)** اى اذا فضل من غلة الوقف شئ عن قوته فللغرماء ان يأخذوا منه لان الغلة بقيت على ملكه ذخيرة **(قوله لوله ورثة)** اى ولم يحجزوا فقوله والا اى وان لم يكن له ورثة او كان وأجازوا اهـ **(قوله فلو باعها القاضى)** اى فى صورة المحيط اهـ **(قوله اى والا فيبطل)** بالبناء للمجهول وهذا تصریح بالمفهوم اى وان لم يمت عن مال فى بضاعته من الدين فان الوقف يغير اى يبطله القاضى ويبيعه للدين قل الشر بنبالى فى شرح الوهبانية وهذا يخالف عتق العبد الرهن لا يباع ويسمى فى الدين ان لم يرد على قيمته ولا يبطل العتق وبحت فاضل فقال ينبغى ان لا يبطل الوقف ويؤخذ من غلته لوفاء الدين كسعاية العبد اذا لم يقدر بزمان والجامع بينهما التحرير فان الوقف تحرير عن البيع وعتاق حق الغير يقضى من ريعه كسعاية العبد بل انه امكن اذ قد يموت العبد قبل اداء السعاية والعتاق باق رعاية للمصاحبة فليتأمل اهـ ما فى شرح الوهبانية قات وفيه نظر لظهور الفرق بين الوقف والعبد فان العتق عقد لازم واستهلاك للرهن من كل وجه بخلاف الوقف فانه حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند الامام ولهذا يدوم الثواب بدوامه لبقائه على ملكه وقد وقع الخلاف فى عوده الى ملك الواقف بعد خرابه وفى جواز بيعه اذا اطلقه القاضى لواقف او وارثه كما مر بخلاف العبد بعد العتق فانه لا خلاف فى عدم عوده الى الملك فلذا كان الوقف موقوفا على الفكاك فاذا افتكه نفذ وان لم يفتكه حتى مات وترك مالا فانه يفتك منه وان لم يترك مالا يبطل لتعذر الفكاك من العين بدونه والمنفعة كالكسب خارجة عن الرهن فان الذى كان للمرتهن فيه حق الجلس انما هو العين واما العبد فلا يمكن رده بعد العتق الى الملك بوجه فلذا يستسعى ولان العتق من اول الامر صدر من جاز غير موقوف بخلاف الوقف هذا ما ظهر لى **(قوله اول الغلة يمهل)** حكاية قول آخر فليست اوفيه للتخير لكن علمت ان هذا القول بحت غير منقول وانه قياس مع الفارق فهو غير مقبول **(قوله قلت لكن الخ)** استدراك على قوله بخلاف صحيح اهـ والاقرب انه استدراك على ما فى الوهبانية فانه فى معناه ايضا **(قوله فأجاب لا يصح ولا يلزم الخ)** هذا يخالف لصريح المنقول كما قدمناه عن الذخيرة والفتح الا ان يخصص بالمريض المدين وعبارة الفتاوى الاسماعيلية لا ينفذ القاضى هذا الوقف ويحجز الواقف على بيعه ووفاء دينه والقضاة ممنوعون عن تنفيذه كما أفاده المولى ابو السعود اهـ وهذا التعبير أظهر وحاصله أن القاضى اذا منعه السلطان عن الحكم به كان حكمه باطلا لانه وكيل عنه وقد نهاه الموكل صيانة لاموال الناس ويكون جبره على بيعه من قبيل اطلاق القاضى بيع وقف لم يسجل وقد مر الكلام فيه وينبغى ترجيح بطلان الوقف بذلك للضرورة **(قوله اول الغلة يمهل ثم الفقراء)** اما للاغنياء فقط فلم يحجز لانه ليس بقربة كما مر اول الباب **(قوله كما جرد الخ)** وكذا مصاحف مساجد وكتب مدارس كما هو ظاهر ما مر عند قوله ومنقول فيه تعامل **(قوله لا احتياج الكل لذلك)** اى للتزول فى الحان والشرب من السقاية الخ زاد فى الهداية ان انفارق بين الموقوف للغلة وبين هذا هو العرف فان اهل العرف يريدون بذلك فى الغلة للفقراء وفى غيرها

وفاء دينه من غلته صح وان لم يشرط يوفى من الفاضل عن كفايته بلا سرف ولو وقفه على غيره فغلته لمن جعله له خاصة فتاوى ابن نجيم قلت قيد بمحيط لان غير المحيط يجوز فى ثلث ما بقى بعد الدين لوله ورثة والا فى كله فلو باعها القاضى ثم ظهر مال شربى به ارض بدلها وتماه فى الاسعاف فى باب وقف المريض وفى الوهبانية * وان وقف المرهون فافتكه يحجز * فان مات عن عين تقي لا غير * اى والا فيبطل اول الغلة يمهل فليتأمل قلت لكن فى معروضات المفتى ابى المسعود سئل عن وقف على اولاده وهرب من الديون هل يصح فأجاب لا يصح ولا يلزم والقضاة ممنوعون من الحكم وتسجيل الوقف بمقدار ما شغل بالدين انتهى فليحفظ **(الوقف)** على ثلاثة اوجه **(اما للفقراء اول للاغنياء ثم الفقراء او يستوى فيه الفريقان كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك)** كمساجد وطواحين وطست لاحتياج الكل لذلك

كالهبة دون الثالث لانه وصية واما الثاني فكلاول وان كان يعتبر من الثالث كالهبة في المرض
 وذكر الطحاوي انه كالمضاف الى ما بعد الموت وذكر السرخسي ان الصحيح انه كوقف
 الصحة حتى لا يمنع الارث عند ابى حنيفة ولا يلزم الا ان يقول في حياته وبعد ثمانى اه ماخصا
 وبه علم ان المراد بالقض قبض المتولى وهو مبنى على قول محمد باشرط التسليم والافراز كما مر
 بيانه وان الخلاف في كون وقف المرض كوقف الصحة او كالمضاف الى ما بعد الموت ثمرته
 في كونه لا يلزم على قول الامام فاذا مات يورث عنه كوقف الصحة ويلزم فلا يورث كالمضاف
 وحيث مشى الشارح على ترجيح قول ابى يوسف بعدم اشتراط القبض كان الاول له حذف
 قوله مع القبض ولئلا يوهى ان المراد قبض الموقوف عليه **(قوله أو أجازة الوارث)** اى وان لم
 يخرج من الثالث **(قوله والابطل)** الا ان يظهر له مال آخر اسعاف وخانية **(قوله ولو أجاز**
البعض) اى بعض الورثة جاز بقدره اى نفذ بما زاد على الثلث بقدر ما أجازة وبطل باقى
 ما زاد وصورته لو كان ماله تسعة ووقف في مرضه ستة ومات عن ثلاثة اولاد فاجاز أحدهم
 نفذ في واحد فيصح الوقف من اربعة وسياقى في كتاب الوصايا لو أجاز البعض ورد البعض
 جاز على المجيز بقدر حصته وسياقى بيانه ان شاء الله تعالى **(قوله وبطل وقف راهن معسر)** فيه
 مساححة والمراد انه سيبطل فى الاسعاف وغيره لو وقف المرهون بعد تسليمه صح وأجبره
 القضاى على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما عليه اه
 وكذا لومات فان عن وفاة عاد الى الجهة والابيع وبطل الوقف كفى الفتح **(قوله ومريض**
مديون بمحيط) اى بدين محيط بماله فانه يباع وينقض الوقف بحروياً في محترز المحيط وفى
 ط عن الفواكه البدرية الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والايقاف والوصية
 بالمال والحياة في عقود العوض في مرض الموت الا باجازه الدائنين وكذا يمنع من انتقال الملك
 الى الورثة فيمنع تصرفهم الا بالا اجازه اه **(قوله بخلاف صحيح)** اى وقف مديون صحيح فانه
 يصح ولو قصد به الماطلة لانه صادف ملكه كفى انفع الوسائل عن الذخيرة قال في الفتح وهو
 لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته
 اه وبه أفتى في الخبرية من البيوع وذكر انه أفتى به ابن نجيم وسياقى فيه كلام عن المعروضات
(قوله لو قبل الحجر) أما بعده فلا يصح وقدما اول الباب عند قوله وشرطه شرط سائر
 التبرعات عن الفتح انه لو وقفه على نفسه على جهة لا تنقطع ينبغى ان يصح على قول ابى يوسف
 المصحح وعند الكل اذا حكم به حاكم اه وتقدم هناك الكلام عليه وحاصله ان وقفه على نفسه
 ليس تبرعا بقى ان عدم صحة وقف المحجور انما يظهر على قولهما بصحة حجر السفه أما على قوله
 فلا لانه لا يرى صحة حجره فيبقى تصرفه نافذا وعن هذا حكم بعض القضاة بصحة وقفه لان
 القضاء بحجره لا يرفع الخلاف لوقوع الخلاف في نفس القضاء كما صرح به في الهداية فيصح
 الحكم بصحة تصرفه عند الامام فيصح وقفه لكن الحكم بلزومه مشكل لان الامام وان قال
 بصحة تصرفه لكنه لا يقول بلزوم الوقف والقائل بلزومه لا يقول بصحة تصرف المحجور فيصير
 الحكم بلزوم وقفه مركبا من مذهبين هذا حاصل ما ذكره في انفع الوسائل وأجاب عنه بأنه في
 منية المفتى جوز الحكم الملقوق قدما ما فيه عند الكلام على وقف المشاع **(قوله فان شرط**

مطابق

في وقف الراهن والمريض
 المديون

أو أجازة الوارث نفذ في الكل
 والابطل في الزائد على
 الثلث ولو أجاز البعض
 جاز بقدره وبطل وقف
 راهن معسر ومريض
 مديون بمحيط بخلاف صحيح
 لو قبل الحجر فان شرط

لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى القول الضعيف ولذا قال في القنية فالبيع
باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد أفتى به العلامة قاسم واما ما أفتى به قارى الهداية من صحة
الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه اه فافهم
(*) تنبيه *) صريح كلام القنية المذكور ان البيع باطل لا فاسد قال المقدسى فى شرحه و قد
وقع فيه اختلاف وافتى بعض مشايخ العصر بفساده ورتب عليه ملك المشتري اياه والصحيح
انه باطل وقد بينا ذلك فى رسالة لما وقع الاختلاف فى البلاد الرومية وافتى مفتيها بسريان
الفساد اذا بيع ملك ووقف صفقة واحدة وخالفه شيخنا السيد الشريف محي الدين الشهير
بعلول امير وائف جماعة من المصرين رسائل فى ذلك حتى الشافعية كالشيخ ناصر الدين
الطبرلاوى لما وقع بين قاضى القضاة نور الدين الطرابلسى وقاضى القضاة محي الدين بن الياس
اه (قوله وافتى به) اى المصنف فى فتاواه (قوله تبعنا لشيخه) اى صاحب البحر فى فتاواه
وقد علمت أنه فى بحره ما ارتضاه (قوله لكن حملة فى النهر) اى تبعنا البحر كما علمت ومثل القاضي
المجتهد من قلده مجتهدا ايراه فاده ح (قوله لا يصح بيعه) يفيد ان اطلاق القاضي ببيع الوقف لغير
الوارث حكمه بطلان الوقف ويعود الى ملك الوارث غايته ان يبيع غير الوارث باطل لانه باع ملك
الغير لكن ينبغى ان يكون البيع صحيحا موقوفا على اجازة الوارث كما لا يخفى اه ح لكن ليس فى كلام
الشارح ما يوجب البطلان لان قوله لا يصح وقوله لا يجوز لا يقتضيه و ليس فى كلامه ايضا ما يقتضى
بطلان الوقف بمجرد اطلاق القاضي ببيع غير الوارث وقوله لانه اذا بطل يعنى بعد البيع (قوله لما
فى العمادية باع القيم الخ) ينبغى ان يكون هذا فى صورة الاستبدال اه ح وعليه فالمراد بالمسوغ
الشريعى وجود شرائط الاستبدال وقيد بأمر القاضي لان الاستبدال اذا لم يشترطه الواقف لا يجوز
لغير القاضي كما مر (قوله واما المسجل الخ) ظاهره انه مقابل قول المتق غير المسجل فيكون المراد به
المحكوم بلزومه وهذا الاشبهة فى عدم صحة بيعه ما لم يصل الى حال يجوز استبداله واما ما انقطع ثبوته
فى الخصاف ان الاوقاف التى تقادم أمرها ومات شهودها فما كان لها رسوم فى دواوين القضاة
وهى فى ايديهم اجريت على رسومها الموجودة فى دواوينهم استحسانا اذا تنازع اهلها فيها وما لم
يكن لها رسوم فى دواوين القضاة القياس فيها عند التنازع ان من أثبت حقا حكم له به اه
وسياتى تمامه فى الفروع (قوله الوقف فى مرض موته كهبة فيه) اى فى مرض الموت اقول
الا انه اذا وقف على بعض الورثة ولم يحزه باقيهم لا يبطل اصله وانما يبطل ما جعله من الغلة
لبض الورثة دون بعض فيصرف على قدر موارثهم عن الواقف مادام الموقوف عليه حيا
ثم يصرف بعد موته الى من شرطه الواقف لانه وصية ترجع الى الفقراء وليس كوصية لوارث
ليبطل اصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله تعالى فتنبه لهذه الدقيقة شر نبلاية وقد منا تمام
الكلام عليه عند قول المصنف او بالموت (قوله من الثلث مع القبض) خبر ثان عن قوله
الوقف او متعلق بمحذوف وعبرة الدرر فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من
القبض والافراز اه واصله فى الحائنية حيث قال فيها قال الشيخ الامام ابن الفضل الوقف
على ثلاثة اوجه اما فى الصحة او فى المرض او بعد الموت فالقبض والافراز شرط فى الاول

وافتى به تبعنا لشيخه وقارى
الهداية والثلاثى السعوى
قات لكن حملة فى النهر على
القاضى المجتهد فراجع
(ولو) اطلق القاضى البيع
(لغيره) اى غير الوارث
(لا) يصح بيعه لانه اذا بطل
عاد الى ملك الوارث وبيع
ملك الغير لا يجوز در ريعى
بغير طريق شرعى لما فى
العمادية باع القيم الوقف
بأمر القاضى ورأيه جاز
قات واما المسجل لو انقطع
ثبوته وأراد اولاد الواقف
ابطاله فقال المفتى أبو السعود
فى معروضاته قد منع القضاة
من استماع هذه الدعوى
انتهى فليحفظ (الوقف
فى مرض موته كهبة فيه)
من الثلث مع القبض (فإن
خرج) الوقف (من الثلث

مطلبه

بيع الوقف باطل لا فاسد

مطلبه

فى الوقف اذا انقطع ثبوته

مطلبه

الوقف فى مرض الموت

لمصالح المسلمين فإذا بده على مصرفه الشرعى يثاب لاسيما إذا كان بخاف عليه أمراء الجور الذين يصرفونه في غير مصرفه الشرعى فيكون قد منع من يحيى منهم ويتصرف ذلك التصرف ذكره العلامة عبد البر ط ومفاده انه ارصاد لا وقف حقيقة كما قدمناه (قوله قلت الخ) اصله ما في الخانية لو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي بلدة حوائت موقوفة على المسجد أو أمرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة ينفذ لانها نصير ملكا للغائبين فيجوز امر السلطان فيها وإذا فتحت صلحاً تبقى على ملك ملا كما لا ينفذ أمره فيها اه قلت ومفاد التعليل ان المراد بالفتوحة عنوة التي لم تقسم بين الغائبين اذ لو قسمت صارت ملكا لهم حقيقة فتأمل (قوله أطلق القاضي) اى اجاز ط عن الوانى (قوله بيع الوقف) اى كله أو بعضه كما فتي به المولى أبو السعود فقال ان لم يكن مسجلا وباعه برأى الحاكم يعطل وقفية ماباعه والباقي على ما كان كافتله عنه المصنف في المصحح (قوله غير المسجل) معنى قولهم مسجلا أى محكوما بلزومه بأن صار اللزوم حادثة وقع التنازع فيها فحكم القاضي باللزوم بوجهه الشرعى رملى وسمى مسجلا لان المحكوم به يكتب في سجل القاضي (قوله وكان حكما بطلان الوقف) الضمير فى كن عائدا الى اطلاق القاضي وعبارة البرازية كان حكما بصحة بيع الوقف اه والظاهر ان الحكم ببطلان الوقف يكون بعديعه تأمل (قوله كاحققة المصنف) حيث ذكر ان هذا ليس مبنيا على قول الامام فقط بعد لزوم الوقف قبل التسجيل بل هو تحييج على قولهما ايضا لوقوعه فى فصل مجتهد فيه كما صرح به فى البرازية ويؤيده قول قارى الهداية اذا رجع الواقف عما وقفه قبل الحكم بلزومه صح عنده لكن الفتوى على خلافه وانه يلزم بالا حكم ومع ذلك اذا قضى بصحة الرجوع قاض حنفى صح ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر الثانى لتأييده بالحكم اه وبه يندفع ما ذكره العلامة قاسم ومن تبعه من عدم النفاذ معللا بأنه قضاء بالمرجوح اه وليس كذلك لما فى السراجية من تصحيح ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم يقول ابى يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا فقد جزم به بعض أصحاب المتون ولم يعملوا على غيره ورجحه ابن كمال فى بعض مؤلفاته واذا كان فى المسئلة قولان مصححان يجوز القضاء والافتاء بأحدهما هذا حاصل ما ذكره المصنف وفيه نظر فان كتب المذهب مطبقة على ترجيح قولهما بلزومه بالا حكم وبأنه المفتى به وفى الفتح أنه الحق كما مر فعلى المفتى والقاضى العمل به وأما قوله جزم به بعض أصحاب المتون الخ ففيه انهم ذكروا أولا قول الامام لكون المتون موضوعة لنقل مذهبه ثم ذكروا قولهما وفرعوا عليه واما قول السراجية ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ولا يخير فذلك فى غير ما صرح اهل المذهب بترجيح خلافه ولذا قال اذا لم يكن مجتهدا ولا شك ان اهل الاجتهاد فى المذهب رجحوا قولهما فعلى المتابع ترجيحهم والا كان عبثا كما رجحوا قولهما فى المزارعة والحجر فثبت ان قوله مرجوح والقضاء بالمرجوح غير صحيح واما ما فتي به قارى الهداية فقد افتي نفسه بخلافه وقال لكن الفتوى على قولهما انه لا يشترط للزومه شئ مما شرطه ابو حنيفة فعلى هذا الوقف هو الاول وما فعله ثانيا لا اعتبار به الا ان شرطه فى وقفه اه وعن هذا تال فى البحر والوقف الحنفى بصحة بيعه فحكمه باطل لانه

مطلب

فى اطلاق القاضى بيع الوقف للواقف او لوارثه قلت وفى شرحها بشرى بالام وكذا يتبع اذنه بذلك ان فتحت عنوة لاصلاح البقاء ملك مالها قبل الفتح (اطلق) القاضي (بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح) وكان حكما ببطلان الوقف لعدم تسجيله حتى لو باعه الواقف او بعضه او رجع عنه ووقفه لجهة اخرى وحكم بالثانى قبل الحكم بلزوم الاول صح الثانى لوقوعه فى محل الاجتهاد كما حققه المصنف

البحر (قوله) واما وقف الاقطاعات الخ) هي ما يقطعه الامام اى يعطيه من الاراضى رقة او منفعة لمن له حق في بيت المال وحاصل ما ذكره صاحب البحر في رسالته التحفة المرضية في الاراضى المصرية ان الواقف لارض من الاراضى لا يخلو اما ان يكون مالكا لها من الاصل بأن كان من اهلها حين يمن الامام على أهلها او تلقى الملك من مالكتها بوجه من الوجوه او غيرها فان كان الاول فلا خفاء في صحة وقفه لوجود ملكه وان كان الواقف غيرها فلا يخلو اما ان وصلت الى يده بأقطاع السلطان اياه له او بشراء من بيت المال من غير ان تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا او ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح قال الشيخ قاسم ان من اقطعه السلطان ارضا من بيت المال ملك المنفعة بمقابلة ما عدله فله اجارتها وتبطل بموته او اخراجه من الاقطاع لان للسلطان ان يخرجها منه اه وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه ملكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا او اميرا او غيرها وما ذكره السيوطى من انه لا يراعى فيها الشرائط ان كان سلطانا أو اميرا فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان من بيت المال او بناء على اصل في مذهبه وان كان الواقف لها السلطان من بيت المال من غير شراء فافق العلامة قاسم بان الوقف صحيح اجاب به حين سئل عن وقف السلطان جقمق فانه ارصد ارضا من بيت المال على مصالح مسجد وافق بأن سلطانا آخر لا يملك ابطاله اه حاصل ما في الرسالة قلت وما افق به العلامة قاسم مشكل لما تقدم من انها ان كانت من حق بيت المال لا يصح وكذا ما سيذكره الشارح في فروع الفصل الآتى عن المبسوط من ان للسلطان مخالفة شرط الواقف اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان اصلها لبيت المال اى فلم تكن وقفا حقيقة بل هي ارصاد أخرجهما الامام من بيت المال وعينها لمن يستحق منه من العلماء ونحوهم كما اوضحناه في باب العشر والخراج والجزية وقدمنا هناك انه اذا لم يعلم شراؤها ولا عدمه فالظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لان شرطه الملك ولم يعلم ولا يلزم علمه من وقفه لها لان الاصل بقاؤها لبيت المال كما يفيد المذکور عن المبسوط ولهذا أفق المولى ابو السعود بأن اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال او تؤول اليه اه واما ما ذكره في النهر هناك من قوله واذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالاصل هو الصحة فالظاهر ان معناه اذا علم الشراء ولكن لم يعلم حاله هل هو صحيح ام لا لعدم وجود شرطه لانه لا يصح الشراء من بيت المال الا اذا كان بالمسلمين حاجة كما مر هناك فيحمل على الاصل وهو الصحة فافهم ولعل مراد العلامة قاسم بقوله ان الوقف صحيح اى لازم لا ينقض على وجه الارصاد المقصود منه وصول المستحقين الى حقوقهم ولم يرد حقيقة الوقف وقدمنا تمام ذلك هناك فراجع (قوله) يجعلونها مشترة صورة) اى بدون شرائطه المسوغة لعدم احتياج بيت المال الى بيعها في هذه الدولة العثمانية اعز الله بها الاسلام والمسلمين ومقتضاء انه لا يكون وقفا حقيقة بل هو ارصاد كما علمته مما حررناه آنفا فلم يكن مما جهل حال شرائه حتى يحمل على الصحة فافهم (قوله) لمصلحة عمت) كالوقف على المسجد بخلافه على معين واولاده فانه لا يصح وان جعل آخره للفقراء كما اوضحه العلامة عبد البر بن الشحنة ط (قوله) ويؤجر) لان بيت المال معد

مطلب

مهم في وقف الاقطاعات

مطلب

في اوقاف الملوك والامراء

واما وقف الاقطاعات ففى

النهر لا يجوز الا اذا كانت

الارض مواتا او ملكا للامام

فأقطعها رجلا قال واغلب

اوقاف الامراء بمصر انما

هو اقطاعات يجعلونها

مشترة صورة من وكيل

بيت المال وفى الوهبانية

* ولو وقف السلطان من

بيت مالنا * لمصلحة عمت

يجوز ويؤجر *

ضرر على الواقف فترك في يده لعدم الضرر على الجانبين وحينئذ فلو مات المستأجر كان لورثته الاستبقاء ايضا الا اذا كان فيه ضرر على الوقف بوجه ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر كما في حاشية الخیر الرملى من الاجارات وأفتى به في فتاواه الخيرية لكنه مخالف لاطلاق المتون والشروح من انه بعد فراغ المدة يؤمر بالرفع والتسليم وبه أفتى في الخيرية أيضا قيل باب ضمان الاجير في خصوص الارض المحكرة قلت لكن ينبغي تخصيص اطلاق المتون والشروح واخراج الارض المعدة للاحتكار من هذا الاطلاق ليتوافق كلامهم ويؤيد ذلك ما مر عن الحصاص من صحة وقف البناء في الارض المحكرة وقدمنا وجهه وهو ان البناء عليها يكون على وجه الدوام فيبقى التأييد المشروط لصحة الوقف ومثل ذلك غالب القرى التي هي وقف أوليت المال فان أهلها اذا علموا أن بناءهم وغير اسمهم يقطع كل سنة وتؤخذ القرية من ايديهم وتدفع لغيرهم لزم خرابها وعدم من يقوم بعمارتها ومثل ذلك اصحاب الكردار في البساتين ونحوها وكذا اصحاب الكدك في الحوانيت ونحوها فان ابقاءها في ايديهم سبب لعمارتها ودوام استغلالها في ذلك نفع للاوقاف وبيت المال ولكن كل ذلك بعد كونهم يؤدّون أجرة مثلها بلا نقصان فاحش وهذا خلاف الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وهذا خلاصة ما حررته في رسالتي المسماة (تحرير العبارة فمن هو احق بالاجارة) فعليك بها فانها بدعية في بابها مغنية لطلابها والله تعالى الحمد (قوله وفيه) اى في البحر وعزاه الى المحيط وغيره (قوله لو زيد عليه) اى من غير ان يزيد اجر المثل في نفسه فتاوى الخيرية وبديل له قوله الآتى والظاهر انه لا تقبل الزيادة الخ فظهر ان المراد زيادة متعنت فافهم (قوله تفسخ عند رأس الشهر) اى قبل دخوله لانه اذا استأجر مشاهرة كل شهر بكذا تصح في الشهر الاول فقط وكما دخل شهر صحت فيه (قوله او يملكه القيم) هذا فيما اذا ضر رفع البناء فكان عليه ان يقول فأن لم يضر رفع وان ضر لا بل يملكه القيم الخ وعبرة البحر ينظر ان كانت اجرة مشاهرة اذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضره فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضى المستأجر ان يملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا ومنزوعا ايها كان أخف يملكه القيم وان لم يرض لا يملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه اه قلت سيأتى في كتاب الاجارات انه ان ضر يملكه القيم لجهة الوقف جبرا على المستأجر كما في عامة الشروح فيقول عليها لانها لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى اه وذكر مثله في المنع هناك وحاصله انهم في الفتاوى كالمحيط والحانية والعمادية جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر واصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ولا يخفى ان كلاما في الفتاوى والشروح مخالف لما مر من قوله والاترك في يده كما نبهنا عليه آنفا وعلمت التوفيق على التحقيق (قوله والظاهر انه لا تقبل الزيادة الخ) حاصله انها مثل المشاهرة فانه في المشاهرة لا تقبل الزيادة ايضا بل يصير الى انتهاء الشهر والحاصل انه لا تقبل الزيادة في كل الصور حيث لم تزد اجرة مثله في ذاتها للزوم العقد وعدم موجب الفسخ فلو قال والظاهر انها كذلك لكان اخصر وأولى أفاده الخیر الرملى في حاشية

وفيه لو زيد عليه ان اجارته مشاهرة تفسخ عند رأس الشهر ثم ان ضر رفع البناء لم يرفع وان لم يضر رفع او يملكه القيم برضا المستأجر فان لم يرض تبق الى ان يخلص ملكه محيط بقى لو اجارته مساهرة او مدة طويلة والظاهر انه لا تقبل الزيادة دفعا للضرر عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة في نفس الارض انتهى

الخراج واخواته ومصالح المسامحين (قوله او الارض وقفنا) معنى على ما مشى عليه المتن (قوله
 في الارض المحتكرة) اصل الحكر المنع بخر عن الخطط وفي الخيرية الاستحكار عقد اجارة
 يقصد به استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس او لاحدهما (قوله فأجاب نعم) اى يجوز بيعه
 ووقفه اما البيع فتقدمنا الكلام عليه محررا فى اول كتاب الشركة واما وقف المأجور فى
 البحر يصح ولا تبطل الاجارة فاذا انقضت او مات احدهما صرف الى جهات الوقف اه واما
 وقف المرهون فسيأتى بيانه قيل الفصل واما وقف الشجر فهو كوقف البناء وفى البرازية
 غرس شجرة ووقفها ان غرسها على ارض مملوكة يجوز وقفها تبعاً للارض وان بدون اصلها
 لا يجوز وان كانت فى ارض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كفى البناء وان وقفها على
 جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور فى وقف البناء اه (قوله أو اجارة) يستثنى منه ما ذكره
 الحصاف من ان الارض اذا كانت مقررة للاحتكار فنه يجوز بخر قال فى الاسعاف وذكر
 فى اوقف الحصاف ان وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت الارض بأجارة فى ايدى الذين
 بنوها لا يخرجهم السلطان عنها من قبل ان اراها فى ايدى اصحاب البناء توارثوها وتقسم بينهم
 لا يتعرض لهم السلطان فيها ولا يزجهم وانما له غلة يأخذها منهم وتداولها خلف عن سلف
 ومضى عليها الدهور وهى فى ايديهم يتابعونها ويؤجرونها وتجوز فيها وصاياهم ويهدمون
 بناءها ويعيدونه وينون غيره فكذلك الوقف فيها جائز اه وأقره فى الفتوح وذكر ايضا انه
 مخصص لاطلاق قوله او اجارة وقد علمت وجهه وهو بقاء التأييد وهو مؤيد لما قلنا من
 تخصيص الوقف بما اذا كانت الارض محتكرة * (تتمه) * فى البرازية وقف الكردار بدون
 الارض لا يجوز كوقف البناء بلا ارض اه وفى مزارعة الخيرية الكردار هو ان يحدث
 المزارع فى الارض بناء او غراسا او كبسا بالتراب صرح به غالب اهل الفتاوى اه قلت فعلى
 هذا ينبغى التفصيل فى الكردار فان كان كبسا بالتراب فلا يصح وقفه وان كان بناء او غراسا
 ففيه ما مر فى وقف البناء والشجر ومن الكردار ما يسمى الآن كدكا فى حوانيت الوقف
 ونحوها من رفوف مركبة فى الحانوت وأغلاق على وجه القرار ومنه ما يسمى قيمة فى البساتين
 وفى الحمامات وقد اوضحناه فى تنقيح الحامدية والظاهر انه لا يصح وقفه لعدم العرف الشائع
 بخلاف وقف البناء والشجر فانه مما شاع وذاع فى عامة البقاع (قوله واما الزيادة فى الارض
 المحتكرة الخ) محل ذكر هذه المسائل فى اول الفصل الآتى عند ذكر اجارة الوقف والحاصل
 ان مستأجر ارض الوقف اذا بنى فيها ثم نادت اجرة المثل زيادة فاحشة ما ان تكون الزيادة
 بسبب العمارة والبناء او بسبب زيادة اجرة الارض فى نفسها فى الاول لا تلزمه الزيادة لانها
 اجرة عمارته وبنائه وهذا لو كانت العمارة ملكه اما لو كانت للوقف كما لو بنى بأمر الناظر
 ليرجع على الوقف تلزمه الزيادة ولهذا قيد بالمحتكرة وفى الثانى تلزمه الزيادة ايضا كما يأتى بيانه
 فى الفصل (قوله امر برفع العمارة) ينبغى تقييده بما اذا لم يضر رفعه بالارض اخذا بما بعده
 (قوله وتؤجر لغيره) لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة بخر (قوله والاترك
 فى يده بذلك الاجر) لان فيه ضرورة بخر عن المحيط وظاهر التعليل تركها بيده ولو بعد فراغ
 مدة الاجارة لانه لو أمر برفعها لتؤجر من غيره يلزم ضرره وحيث كان يدفع اجرة مثاله لم يوجد

لوالارض وقفنا ولولغير
 الواقف وسئل ايضا عن
 البناء والغراس فى الارض
 المحتكرة هل يجوز بيعه
 ووقفه وهل يجوز وقف
 العين المرهونة او المستأجرة
 فأجاب نعم وفى البرازية
 لا يجوز وقف البناء فى ارض
 عارية او اجارة واما الزيادة
 فى الارض المحتكرة فى
 المية حانوت لرجل فى
 ارض وقف فأبى صاحبه
 ان يستأجر الارض بأجر
 المثل ان العمارة لورفعت
 تستأجر باكثر مما استأجره
 امر برفع العمارة وتؤجر
 لغيره ولا تترك فى يده
 بذلك الاجر ومثاله فى البحر

٢ مطلب

فى وقف الكردار والكدك

مطلب

فى زيادة اجرة الارض
 المحتكرة

مطلب

فى استيفاء العمارة بعد
 فراغ مدة الاجارة بأجر
 المثل

الذخيرة وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف
 و ذكر اصل البقعة موقوف على جهة قريبة فبنى عليها بناء ووقف بناؤها على جهة قريبة أخرى
 اختلفوا فيه اه فهذا صريح ان صلة عدم الجواز كونه غير متعارف لا لما ذكره العلامة
 قاسم حيث تعورف وقفه جاز وعن هذا خالفه تليذه العلامة عبد البر بن الشحنة بعد ما جرى
 بينهم كلام في مجلس السلطان الملك الظاهر سنة ٨٧٢ وقال ان الناس من زمن قديم نحو
 مائتي سنة والى الآن على جوازه والاحكام به من اقتضا العلماء متواترة والعرف جار به فلا
 ينبغي ان يتوقف فيه اه ورده العلامة محمد بن ظهيرة القرشي كفي فتاوى الكازروني بما حصله
 انه خالف نصوص المذهب على عدم جوازه وخالف شيخه الذي اجمع علماء عصره من المذاهب
 الاربعة على علمه وقبول قوله وانه اعتمد على قول مرجوح وانه احتج بالعرف وعمل القضاة
 والعرف لا يصدره المنقول وحكم القضاة بالمرجوح لا ينفذ اه قلت لا يخفى عليك ان المفتي به
 الذي عليه المتون جواز وقف المنقول المتعارف وحيث صار وقف البناء متعارفا كان جوازه
 موافقا للمنقول ولم يخالف نصوص المذهب على عدم جوازه لانها مبنية على انه لم يكن متعارفا
 كادل عليه كلام الذخيرة المار وياتي قريبا نص الخلاف على جوازه اذا كان البناء في ارض
 محتكرة هذا والذي حرره في البحر اخذا من قول الظهيرية واما اذا وقفه على الجهة التي كانت
 البقعة وقتنا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة ان قول الذخيرة لم يجز هو الصحيح مقصور على ما عدا
 صورة الاتفاق وهو ما اذا كانت الارض ملكا او وقفنا على جهة أخرى قل وقصره الطرسوسي
 على الملك وهو غير ظاهر اه قلت وهو كذلك فان شرط الوقف التأييد والارض اذا كانت
 ملكا لغيره فللمالك استردادها وامره بنقض البناء وكذا لو كانت ملكا له فان لورثته بعده ذلك
 فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى هذا فينبغي ان يستثنى من ارض الوقف ما اذا كانت معدة
 للاحتكار لان البناء يبقى فيها كما اذا كان وقف البناء على جهة وقف الارض فانه لا مطالب
 لنقضه والظاهر ان هذا وجه جواز وقفه اذا كان متعارفا ولهذا اجازوا وقف بناء قطرة على
 النهر العام وقالوا ان بناءها لا يكون ميراثا وقال في الحانية انه دليل على جواز وقف البناء وحده
 يعني فيما سبيله ابقاء كقائنا وبه يتضح الحال ويزول الاشكال ويحصل التوفيق بين الاقوال
 (قوله وقيل صح وعليه الفتوى) اخذه من اطلاق ما نقله عن قارئ الهدية فقده في البحر
 ان ظاهره انه لا فرق بين ان تكون الارض ملكا او وقفنا لکنه مخالف لما حرره كما علمته آنفا
 ولما ياتي عن فتاواه وقد علمت ما فيه من منافاته للتأييد وعن هذا نص في الحانية وغيرها على
 انه لا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة كما ياتي فيجب حمل كلام قارئ الهدية
 على غير الملك (قوله واقره المصنف) ليس في عبارته التصريح بالملك واما شارح الوهبانية
 فليس في كلامه تصريح بترجيحه فانه قال نظما

وتجوز ايقاف البنادون ارضه ولولا ملك الغير بعض يقرر

(قوله والصحيح النسخة) هي اذا كانت الارض محتكرة كما علمت وعن هذا قل في اضع الوسائل
 انه لو بنى في الارض الموقوفة المستأجرة مسجدا انه يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكمه
 والظاهر انه يكون على المستأجر مادامت المدة باقية فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت مال

مطلب

مناظرة ابن الشحنة مع
 شيخه العلامة قاسم في
 وقف البناء

قوله سنة ٨٧٢ كذا
 بالاصل المقابل على خط
 المؤلف وفيه ظرفن وفاة
 الملك الظاهر في سنة
 ٦٧٦ يعلم من مراجعة
 الخط لمقرري اه
 مصححه

وقال شيخ وعليه الفتوى
 سئل قارئ الهدية عن
 وقف البناء والغراس
 بالارض فجاب الفتوى
 على تحية ذلك ورجحه
 شارح الوهبانية واقره
 المصنف معللا بانه منقول
 فيه تعامل فيعين به الافناء
 (وان موقوفة على ما عين
 البناء له جار) تبعا (اجمعا
 وان) الارض (جهة
 اخرى فختلف فيه)
 والصحيح الصحة كما في
 المنظومة المحمية وسئل ابن
 نجيم عن وقف الاشجار
 بالارض فأجاب بنصح

قلت لكن في معروضات المفتي أبي ٥٣٩ السعودانه في سنة احدى وخمسين وتسعمائة ورد الامر الشريف بمنع

استبداله وامر ان يصير
بأذن السلطان تبعاً لترجيح
صدر الشريعة انتهى
فليحفظ وفيها ايضا لو
شرط الواقف الغزل
والنصب وسائر التصرفات
لمن يتولى من اولاده ولا
يدخلهم احد من القضاة
والامراء وان داخلوهم
فعليهم لعنة الله هل يمكن
مداخلتهم فأجاب بأنه
في سنة اربع واربعين
وتسعمائة قد حررت
هذه الوقفيات المشروطة
هكذا فالتولون لو من
الامراء يعرضون للدولة
العية على مقتضى الشرع
ومن دونهم رتبة يعرض
بآرائهم مع قضاة البلاد
على مقتضى المشروع من
المواد لا يخالف القضاة
التولين ولا المتولون القضاة
بهذا ورد الامر الشريف
فالواقفون لو ارادوا اى
فساد صدر يصدر واذا
داخلهم القضاة والامراء
فعليهم اللعنة فهو الملعونون
لما تقرر ان الشرائط المخالفة
للشرع جميعها لغو وباطل
اتى فليحفظ (بني على
ارض ثم وقف البناء)
قصدا (بدونها ان الارض
مملوكة لا يصح)
في وقف البناء بدون ارض

يوسف وعليه الفتوى كافي فتاوى قارى الهداية قال صاحب النهر في كتابه اجابة السائل قول
قارى الهداية والعمل على قول أبي يوسف معارض بما قاله صدر الشريعة نحن لانفتي به
وقد شاهدنا في الاستبدال ما لا يعد ويحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة لابطال اوقاف
المسلمين وعلى تقديره فقد قال في الاسعاف المراد بالقاضى هو قاضى الجنة المفسر بذى العلم
والعمل اه ولعمري ان هذا اعز من الكبريت الاحمر وما اراه الالفاظ يذكر فالاحرى فيه
السد خوفا من مجاوزة الحد والله سائل كل انسان اه قال العلامة البيهقي بعد نقله * اقول
وفي فتح القدير والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الاستبدال اولا عن شرطه فان كان
لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم فينبغي ان لا يختلف فيه وان كان لذلك بل اتفق انه
امكن ان يؤخذ بثمنه ما هو خير منه مع كونه متفعلاً به فينبغي ان لا يجوز لان الواجب ابقاء
الوقف على ما كان عليه دون زيادة ولانه لا موجب لتجويزه لان الموجب في الاول الشرط وفي
الثاني الضرورة ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة بل نقيه كما كان اه اقول ما قاله هذا
المحقق هو الحق الصواب اه كلام البيهقي وهذا ما حرره العلامة القتالي كما قدمناه (قوله
قلت لكن الخ) استدراك على الصورة الرابعة المذكورة (قوله بمنع استبداله) اى استبدال
العامة اذا قل ريعه ولم يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو الصورة الرابعة بقرينة قوله تبعاً
لترجيح صدر الشريعة فان الذى وجهه هو هذه الصورة كما علمته آتفا (قوله فالتولون الخ)
لا يخفى ما في هذه العبارة من الرككة والظاهر انها معربة من عبارة تركية وحاصلها انه ورد
الامر بعدم العمل بهذا الشرط فاذا كان المتولى من الامراء لا يستقل بنفسه بل يعرض امر
الوقف على الدولة العلية اى على السلطان لقرب الامير منه فيتصرف بالوقف برأى السلطان
على مقتضى الشرع الشريف وان كان المتولى ممن دون الامراء في الرتبة وهو من لا وصول
له بنفسه الى السلطان يعرض امر الوقف برأى الامراء على القضاة ليتصرف معهم على وفق
المشروع من المواد الحادثة ولا يخالف المتولى القاضى اذا امره بالمشروع ولا القاضى المتولى
اذا كان تصرف المتولى على وفق المشروع (قوله فالواقفون الخ) حاصله ان الواقفين اذا
شرطوا هذا الشرط ولعنوا من يداخل الناظر من الامراء والقضاة كانوا هم الملعونين لانهم
ارادوا بهذا الشرط انه مهما صدر من الناظر من الفساد لا يعارضه احد وهذا شرط مخالف
للشرع وفيه تفويت المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل الوقف فلا يقبل كما قدمناه عن انفع
الوسائل (قوله بني على ارض الخ) كان المناسب للمصنف ذكر هذه المسئلة عند قوله ومنقول
فيه تعامل لما تقرر ان البناء والغراس من قسم المنقول ولذا لا تجرى فيه الشفعة كما سنحقيقه
في بابها ولزم من ذكرها هنا الفصل بين مسائل الاستبدال والبيع (قوله ثم وقف البناء قصدا)
احترز به عن وقفه تبعاً للارض فانه جائز بلا نزاع ثم اعلم ان العلامة قاسم افندي بأنه لا يصح
وقف البناء بدون ارض وعزاه الى الاصل للامام محمد والى هلال بن يحيى البصرى والخصاف
والى الواقعات والمضمرات وقال يحتمل هذا المنع ان يكون لا لعدم التعارف بل لان غير
المنقولات تبقى بنفسها مدة طويلة فتكون متأبدة بخلاف البناء فانه لا بقاء له بدون الارض
فلا يتم التخرج فثبت انه باطل بالاتفاق والحكم به باطل اه ملخصاً قلت لكن في البحر عن

يوسف والعمل عليه والا فلا فقد عين العقار للبدل فدل على منعه بالدرهم اهـ واعترضه
 الحير الرملي بأنه كيف يخالف قاضيخان مع صراحته بالجواز بما قاله قارئ الهداية مع انه
 ليس فيه تعرض للاستبدال بالدرهم لا ينفي ولا اثبات اهـ قلت لا يخفى ان قوله ان اعطى
 مكانه بدلا الخ يدل على نفي الجواز بدون العقار بل صرح به في قوله والا فلا نعم يرد على البحر
 ان كلام قارئ الهداية لا يعارض كلام قاضيخان لانه فقيه النفس والجواب ان صاحب
 البحر لم ينكر كون المنقول في المذهب ما قاله قاضيخان ولكن مراده ان هذا المنقول كان
 في زمنهم وان ما قاله قارئ الهداية مبنى على تغير الزمان ويدل على ان مراده هذا قوله فيما سبق
 ويحب ان يزداد آخر في زماننا الخ ولا شك ان هذا هو الاحتياط ولا سيما اذا كان المستبدل
 من قضاة هذا الزمن وناظر الوقف غير مؤتمن نعم ما فتى به قارئ الهداية من جواز الاستبدال
 اذا كان للوقف ربع يخالف لما مر في الشروط من اشتراط خروجه عن الانتفاع بالكلية
 ويأتى تمام الكلام عليه قريبا **(قوله وكذا لو شرط عدمه)** معطوف على قول المتن واما بدون
 الشرط وقد مرنا عن الطرسوسى ان هذا لا نقل فيه بل قواعد المذهب تقتضيه **(قوله وهي)**
 احدى المسائل السبع الثانية شرط ان القاضى لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل * الثالثة
 شرط ان لا يؤجر وقفه اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجار سنة او كان في الزيادة نفع
 للفقراء فللقاضى المخالفة دون الناظر * الرابعة لو شرط ان يقرأ على قبره فالتعين باطل اى على
 القول بكراهة القراءة على القبر واختاره خلافه * الخامسة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على
 من يسأل في مسجد كذا فللقيم التصديق على سائل غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على
 من لا يسأل * السادسة لو شرط للمستحقين خيرا ولحما معينا كل يوم فللقيم دفع القيمة من النقد
 وفي موضع آخر لهم طلب المعين واخذ القيمة أى فالحيار لهم لاله وذكر في الدر المنثور انه الراجح *
 السابعة تجوز الزيادة من القاضى على معلوم الامام اذا كان لا يكفيه وكان عالما تقيا وهذه
 الاخيرة سيذكرها الشارح في فروع الفصل الآتى ويأتى الكلام عليها هناك وزاد عليها أخرى
 وهي جواز مخالفة السلطان الشروط اذا كان اصل الوقف لبيت المال **(قوله وزاد ابن)**
المصنف في زواجره) اى في حاشيته زواجر الجواهر على الاشياء والنظار ونص عبارة انفع
 الوسائل هكذا اذا نص الواقف على ان احدا لا يشارك الناظر في الكلام على هذا الوقف ورأى
 القاضى ان يضم اليه مشارفا يجوز له ذلك كالوصى اذا ضم اليه غيره حيث يصح اهـ وهذا
 حاصل ما أتى عن المعروضات قلت وأوصلها في الدر المنثور الى احدى عشرة فراجع وزاد البيرى
 مسئلتين * الاولى ما اذا شرط ان لا يؤجر بأكثر من كذا وأجر المثل اكثر * والثانية لو شرط
 ان لا يؤجر لمتجوه اى لصاحب جاء فآجره منه باجرة معجلة واعترض بأن العلة الخوف على رقة
 الوقف كما هو مشاهد قلت وينبنى التفصيل بين الخوف على الاجرة والخوف على الوقف ففى
 الاول يصح بتعجيل الاجرة **(قوله وفيها)** اى في الاشياء **(قوله الا فى اربع)** الاولى لو شرطه
 الواقف * الثانية اذا غصبه غاصب وأجرى عليه الماء حتى صار بحرا فيضمن القيمة ويشترى
 المتولى بها أرضا بدلا * الثالثة ان يحجده الغاصب ولا يئنه أى وأراد دفع القيمة فلم يتولى اخذها
 ليشترى بها بدلا الرابعة أن يرغب انسان فيه ببدل أكثر غلة وأحسن صقعا فيجوز على قول أبى

وكذا لو شرط عدمه وهي
 احدى المسائل السبع التي
 يخالف فيها شرط الواقف
 كما بسطه في الاشياء وزاد
 ابن المصنف في زواجره
 ثامنة وهي اذا نص الواقف
 ورأى الحاكم ضم مشارف
 جاز كالوصى وعزهاها
 لانفع الوسائل وفيها
 لا يجوز استبدال العامر
 الا فى اربع

مطلب

يجوز مخالفة شرط الواقف
 فى مسائل

مطلب

لا يستبدل العامر الا فى اربع

للموقوف عليهم وتمثيل الوقف فيكون شرطا لافائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا يقبل اه بحر
(قوله) وشرط في البحر الخ عبارته وقد اختلف كلام قاضيه خان في موضع جوزه للقاضي بلا
شرط الوقف حيث رأى المصلحة فيه وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال لا ينفع
بها والمعتد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك
ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغين فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل
قاضي الجنة المفسر بذى العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو
الغالب في زماننا اه ويجب ان يزداد آخر في زماننا وهو ان يستبدل بعقار لابدراهم ودنانير
فانا قد شاهدنا النظار يأكلونها وقل ان يشتري بها بدلا ولم تر أحدا من القضاة ففس على ذلك
مع كثرة الاستبدال في زماننا اه وحاصله انه يشترط له خمسة شروط اسقط الشارح منها
الثاني والثالث لظهورها لكن في الخامس كلام يأتي قريبا وافاد في البحر زيادة شرط سادس
وهو ان لا يبيعه ممن لا تقبل شهادته له ولا يمن له عليه دين حيث قال وقد وقعت حادثتان للفتوى
* احدهما باع الوقف من ابنه الصغير فأجبت بأنه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه
الصغير والكبير كذلك خلافا لهما كما عرف في الوكالة * فانيتهما باع من رجل له على المستبدل
دين وباعه الوقف بالدين وينبغي ان لا يجوز على قول أبي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان البيع
بالعروض فالدين اولى اه وذكر عن الثانية ما يفيد شرطا سابعا حيث قال وفي الفينة مبادلة
دار الوقف بدار أخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او محلة الاخرى خيرا وبالعكس
لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في أدون المحلتين لدناءتها
وقلة الرغبة فيها اه وزاد العلامة قتالي زاده في رسالته ثامنا وهو ان يكون البذل والمبدل
من جنس واحد لما في الحانية لو شرط لنفسه استبدالها بدار لم يكن له استبدالها بأرض
وبالعكس او بأرض البصرة تقيد اه فهذا فيما شرطه لنفسه فكذا يكون شرطا فيما لولم
يشترطه لنفسه بالاولى تأمل ثم قال والظاهر عدم اشتراط اتحاد الجنس في الموقوفة للاستغلال
لان المنظور فيها كثرة الرايع وقلة المرمة والمؤنة فلو استبدل الحانوت بأرض تزرع ويحصل
منها غلة قدر اجرة الحانوت كان احسن لان الارض ادوم وابقى واغنى عن كلفة الترميم
والتعمير بخلاف الموقوفة للسكن لظهور ان قصد الواقف الانتفاع بالسكن اه ولا يخفى
ان هذه الشروط فيما لم يشترط الواقف استبداله لنفسه او غيره فلو شرطه لايضم خروجه عن
الانتفاع ولا مباشرة القاضي له ولا عدم ريع بعمر به كالاخفى فاغتم هذا التحريم **(قوله)**
ولو بالدراهم والدنانير رد لما مر عن البحر من اشتراط كون البذل عقارا وحاصله ان اشتراط
ذلك انما هو لكون الدراهم يخشى عليها اكل النظار لها واذا كان المشروط كون المستبدل
قاضي الجنة لا يخشى ذلك قلت وفيه نظر لان قاضي الجنة شرط للاستبدال فقط لا للشراء بالثمن
ايضا فقد يستبدل قاضي الجنة بالدراهم ويبقيها عنده او عند الناظر ثم يعزل القاضي
ويأتي في السنة الثانية من لا يفتش عليها فتضيع نعم ذكر في البحر ان صرح كلام قاضيه خان
جوازه بالدراهم ولكن قال قارئ الهداية وان كان للارقف ريع ولكن يرغب شخص
في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند أبي

مطلبه

في شروط الاستبدال

وشرط في البحر خروجه
عن الانتفاع بالكلية
وكون البذل عقارا
والمستبدل قاضي الجنة
المفسر بذى العلم والعمل
وفي النهر ان المستبدل
قاضي الجنة فأنفس به
مطلقة فلا يخشى ضياعه
ولو بالدراهم والدنانير

اصلا فانه لا يجوز حينئذ الاستبدال على كل الاقوال قل ولا يمكن قياسها على الارض ون
الارض اذا ضعف لا يرغب غالبا في استئجارها بل في شرائها اما الدار فيرغب في استئجارها
مدة طويلة لاجل تعميرها للسكنى على ان باب القياس مسدود في زماننا وانما للعلماء النقل من
الكتب المعتمدة كاصرحوا به (قوله ارضا اخرى) مفعول به للاستبدال وعمل المصدر المقرون
بال قليل (قوله حينئذ) اى حين اذ كان الفتوى على قول ابى يوسف و اشار بهذا الى ان
اشتراط الاستبدال مفرع على القول بجواز اشتراط الغلة لنفسه ولهذا قل في البحر وفرع
في الهداية على الاختلاف بين الشيخين شرط لاستبدال لنفسه فجوزه ابو يوسف واباعه محمد
وفي الحانية الصحيح هو ابى يوسف اه وذكر في الحانية في موضع آخر صحة الشرط احما
ووفق بينهما صاحب البحر في رسالته بحمل الاول على ما اذا ذكر الشرط بلفظ البيع
والثاني على ما اذا ذكره بلفظ "الاستبدال" بقرينة تعبير الحانية بذلك والا فهو مشكل اه
(قوله او شرط بيعه) ظاهره انه لا فرق بين ذكره بلفظ الاستبدال او البيع وهو خلاف
التوفيق المذكور آنفا (قوله ويشترى بثمنه ارضا) اى ون يشتري على حد قوله

* للبس عباءة وتقرعني * وقيد به لان شرط البيع فقط يفسد الوقف كمر اول الباب لانه
لا يدل على ارادة الاستبدال الا بدكر الشراء وفي فتاوى الكاظمي عن الشربلالي انه سئل
عن واقف شرط لنفسه الاستبدال والبيع فأجاب بأن الوقف باطل لانه لما شرط البيع بعد
الاستبدال كان عطفا مغايرا واطلق البيع ولم يقل واشترى لئلمن ما يكون وقفا مكانه فبطل
الوقف لقول الخلف لو اشترط بيع الارض ولم يقل استبدال تنبها ما يكون وقفا مكانها
فالوقف باطل اه (قوله اذا شاء) كذا وقع في عبارة الدرر وفي ذكره في البحر والفتح واكثر
الكتب التي رأيتها نعت رأيتها معزيا للذخيرة والظاهر انه قيد لبيع لا للشراء فكان المنسب
ذكره قبل قوله ويشترى ثلاثا يوههم انه قيد للشراء فيلزم منه اشتراط البيع وان لم يرد ان يشتري
بثمنه غيره وهو مفسد للوقف كما علمته هذا ما ظهر لي وما ار من نه عليه (قوله وان لم يذ كرها)
اى الشرائط قال في البحر ولو شرط ان يبيعها ويشترى بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا
وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى الايقاف كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل
خطأ واشترى بثمنه عبدا آخر ثبت حق الموصى له في خدمته (قوله ثم لا يستبدلها
بثالثة) قال في الفتح الا ان يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما وكذلك ليس للقيم الاستبدال الا ان
ينص له عليه وعلى وزان هذا الشرط لو شرط لنفسه ان ينقص من المعاليه اذا شاء ويزيد
ويخرج من شاء ومن استبدل به كان له ذلك وليس لقيمة ان يجعله له واذا أدخل واخرج مرة
فليس له ثانيا الا بشرطه ولو شرطه للقيم ولم يشرطه لنفسه كن له ان يستبدل بنفسه اه
وذكر في البحر فروعا مهمة فلترجع (قوله ولو للمساكين آل) اى رجع وهذه المبالغة لم
يذكرها في الدرر قال ح ولم يظهر لي وجهها (قوله بدون الشرط) دخل فيه ما واشترط
عدمه كما سيذكره الشارح وفي شرح الوهبانية عن الطرسوسي انه لا نقل فيه لكنه مقتضى
قواعد المذهب لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضي او السلطان كلام
في الوقف انه شرط بطل وانما القاضي الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت المصلحة

أرضا اخرى حينئذ (او)
شرط (بيعه ويشترى بثمنه)
أرضا اخرى اذا شاء فذا فعل
صارت الثانية كالاولى في
شرائطها وان لم يذ كرها ثم
لا يستبدلها (بثالثة لانه
حكم ثبت بالشرط والشرط
وجد في الاولى لا الثانية
(و اما) الاستبدال ولو
للمساكين آل (بدون
الشرط فلا يملكه الا
القاضي) درر

مطلب

في اشتراط الادخال
والاخراج

بمال فلمفروغ له الرجوع بالمال لانه اعتياض عن حق مجرد و هو لايجوز صرحوا به
 قاطبة قال ومن افنى بخلافه فقد افنى بخلاف المذهب لبنائه على اعتبار العرف الخاص وهو
 خلاف المذهب والمسئلة شهيرة وقد وقع فيها للمتأخرين رسائل واتساع الجادة اولى والله
 اعلم وكتبت على ذلك ايضا كتابة حسنة في اول كتاب الصلاح من الخيرية فراجعها وسيأتى
 تمام الكلام على ذلك في اول كتاب البيوع وحاصله جواز اخذ المال بالارجوع (قوله
 وجاز جعل غلة الوقف لنفسه الخ) أى كلها او بعضها وعند محمد لايجوز بناء على اشتراطه
 التسليم الى متول وقيل هى مسئلة مبتدأة اى غير مبنية على ذلك وهو اوجه ويتفرع على
 الخلاف مالو وقف على عييده وامائه صح عند ابى يوسف لا عند محمد واما اشتراط الغلة
 لمديره وامهات اولاده فالاصح صحته اتفاقا لثبوت حريتهم بموته فهو كالوقف على الاجانب
 وثبوتهم لهم حال حياته تبع لما بعدها وقيد بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قيل
 لايجوز وعن ابى يوسف جوازه وهو المعتمد وما فى الحانية من انه لو وقف على نفسه و على
 فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال ثم على فلان لا يصح شئ منه مبنى
 على القول الضعيف بحر ملخصا لكنه لم يستند فى تضعيفه واعتماد الجواز الى نقل صريح ولعله
 بناء على عدم الفرق بين جعل الغلة لنفسه والوقف على نفسه اذ ليس المراد من الوقف على
 شخص سوى صرف الغلة اليه لان الوقف تصدق بالمنفعة فحينئذ يكون التصحيح المتقول
 فى حجة الاول شاملا لصحة الثانى وهو ظاهر ويؤيده قول الفتح ويتفرع على الخلاف
 مالو وقف على عييده وامائه الخ مع ان الخلاف المذكور فى جعل الغلة لنفسه (قوله أو
 الولاية) مفاده ان فيه خلاف محمد مع انه قدم ان اشتراط الولاية لنفسه جائز بالاجماع لكن
 لما كان فى دعوى الاجماع نزاع كما قدمناه مع التوفيق بأن عن محمد روايتين احداها توافق
 قول ابى يوسف والاخرى تخالفه فدعوى الاجماع مبنية على الرواية الاولى و دعوى
 الخلاف على الثانية فلا خلل فى القليلين فلذا مشى الشارح عليهما فى موضعين مشيرا الى صحة
 كل من العبارتين فافهم (قوله وعليه الفتوى) كذا قاله الصدر الشهيد وهو مختار اصحاب
 المتون ورجحه فى الفتح واختاره مشايخ بلخ وفى البحر عن الحاوى انه المختار للفتوى ترغيبا
 للناس فى الوقف وتكثير الخير (قوله وجاز شرط الاستبدال به الخ) اعلم ان الاستبدال على
 ثلاثة وجوه الاول ان يشترط الواقف لنفسه او لغيره او لنفسه وغيره فالاستبدال فيه جائز
 على الصحيح وقيل اتفاقا والثانى ان لا يشترطه سواء شرط عدمه أو سكت لكن صار بحيث
 لا ينتفع به بالكلية بأن لا يحصل منه شئ أصلا أو لا يبق بمؤنته فهو ايضا جائز على الاصح اذا
 كان باذن القاضى ورأيه المصلحة فيه والثالث ان لا يشترطه ايضا ولكن فيه نفع فى الجملة
 وبدله خير منه ريعا ونفعا وهذا لايجوز استبداله على الاصح المختار كذا حرره العلامة
 قتالى زاده فى رسالته الموضوعة فى الاستبدال واطنب فيها عليه الاستدلال وهو مأخوذ من
 الفتح ايضا كما سند كره عند قول الشارح لايجوز استبدال العاصر الا فى اربع ويأتى
 بقية شروط الجواز وافاد صاحب البحر فى رسالته فى الاستبدال ان الخلاف فى الثالث انما
 هو فى الارض اذا ضعفت عن الاستغلال بخلاف الدار اذا ضعفت بخراب بعضها ولم تذهب

للمفروغ له الرجوع بمال
 الفراغ

مطلب

فى اشتراط الغلة لنفسه

مطلب

فى الوقف على نفس الواقف

مطلب

(وجاز جعل غلة الوقف)

او الولاية (لنفسه عند

الثانى) وعليه الفتوى

(و) جاز (شرط الاستبدال

به)

مطلب

فى استبدال الوقف وشروط

للقف متول من جهة الواقف او من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي نصب متول آخر
 بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الاول اوشى آخر اه قال وهذا مقدم على ما في
 القية اه ابو السعود قال وكذا الشيخ خير الدين اطلق في عدم صحة عزله بلا خيانة وان
 عزله مولانا السلطان فعم اطلاقه ما لو كان منصوب القاضي اه ط قلت وذكر في البحر
 كلاما عن الحانية ثم قال عقبه وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض آخر بغير خيانة
 اذا رأى المصلحة اه وهذا داخل تحت قول جامع الفصولين اوشى آخر كما دخل فيه
 ما لو عجز اوفسق وفي البيرى عن حاوى الحصرى عن وقف الانصارى فان لم يكن من يتولى
 من جيران الواقف وقرابته الا برزق ويفعل واحد من غيرهم بالارزق فذلك الى القاضي
 ينظر فيما هو الاصلح لاهل الوقف اه * (تنبيه) * قال في البحر واستفيد من عدم صحة
 عزل الناظر بلا جنة عدمها لصاحب وظيفة في وقف بغير جنة وعدم اهلية واستدل على
 ذلك بمسئلة غيبة المتعلم من انه لا تؤخذ حجراته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته ثلاثة اشهر
 فهذا مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة وستأتى مسألة الغيبة وحكم الاستتابة في
 الوظائف قيل قول المصنف ولاية نصب القيم الى الواقف وفي آخر الفن الثالث من الاشياء
 اذا ولي السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لان فعله مقيد بالمصلحة خصوصا ان كان
 المقرر عن مدرس اهل فان الاهل لم ينزل وصرح البرازى في الصلح بأن السلطان اذا اعطى
 غير المستحق فقد ظلم مرتين بمنع المستحق واعطاء غير المستحق اه ملخصا وذكر في البحر ايضا
 ان المتولى لو عزل نفسه عند القاضي ينصب غيره ولا ينزل بعزل نفسه حتى يبلغ القاضي
 ومن عزل نفسه الفراغ لغيره عن وظيفة النظر او غيرها ثم ان كان المنزول له غير اهل لا يقرره
 القاضي ولو اهلا لا يجب عليه تقريره وافق العلامة قاسم بأن من فرغ لانسان عن وظيفته
 سقط حقه وان لم يقرر الناظر المنزول له اه فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف بمصر
 الفراغ بالدرهم ولا يخفى ما فيه وينبنى البراء العام بعده اه ما في البحر ملخصا لكن ينأى
 هذا ما يأتى في الفصل من ان المتولى اذا اراد اقامة غيره مقامه لا تصح الا في مرض موته
 وسأتى تمام الكلام عليه مع الجواب عنه هناك وذكر صاحب البحر في بعض رسائله ان
 ما ذكره العلامة قاسم لم يستند فيه الى نقل وانه خولف في ذلك اى فلا بد من تقرير القاضي
 وسئل في الخيرية عما اذا قرر السلطان رجلا في وظيفة كانت لرجل فرغ لغيره عنها بمال
 أجب بانها لمن قرره السلطان لا للمفروغ له اذا الفراغ لا يمنع تقريره سواء قلنا بصحته المتنازع
 فيها او بعدمها الموافق للقواعد الفقهية كما حرره العلامة المقدسى ثم رأيت صريح المسئلة
 في شرح منهاج الشافعية لابن حجر معللا بان مجرد الفراغ سبب ضعيف لا بد من انضمام
 تقرير الناظر اليه اه ملخصا وافق في الخيرية ايضا انه لو قرر القاضي رجلا ثم قرر السلطان
 آخر فالعبرة لتقرير القاضي كالموكيل اذا انجز ما وكل فيه ثم فعله الموكل وافق ايضا بأن الناظر
 المشروط له التقرير لو قرر شخصا فهو المعتبر دون تقرير القاضي اخذا من القاعدة المشهورة
 وهي ان الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة وبه أفق العلامة قاسم واما اذا لم يشترط
 الواقف له التقرير فالمعتبر تقرير القاضي اه وافق في الخيرية ايضا بأنه لو فرغ عن الوظيفة

مطلب

لا يصح عزل صاحب
 وظيفة بلا جنة او عدم
 اهلية

مطلب

في النزول عن الوظائف

مطلب

لا بد بعد الفراغ من تقرير
 القاضي في الوظيفة

مطلب

لو قرر القاضي رجلا ثم
 قرر السلطان آخر فالمعتبر
 الاول

مطلب

الناظر المشروط له التقرير
 مقدم على القاضي

كما في منظومة ابن وهبان من الوصايا اه فيه نه لم يذكر في المنظومة قوله وناظرا ثم رأيت شارح الاشباه نبه على ذلك ايضا واما ما ذكره الشارح في باب الوصى عن المجتبي من انه لو فوض ولاية الوقف لعبي صح استحسانا فيه ان ما ذكره صاحب المجتبي صرح به نفسه في الحاوي بقوله ولو أوصى الى صبي في وقفه فهو باطل في القياس ولكن استحسن ان تكون الولاية اليه اذا كبر اه وهذا هو مامر عن الاسعاف نعم رأيت في احكام الصغار للاستروشي من فتاوى رشيد الدين قل القاضي اذا فوض التولية الى صبي يجوز اذا كان اهلا للحفظ وتكون له ولاية التصرف كما ان القاضي يملك اذن العبي وان كان الولي لا يأذن اه و عليه فيمكن التوفيق بحمل ما في الاسعاف وغيره على غير الاهل للحفظ بان كان لا يقدر على التصرف اما القادر عليه فتكون توليته من القاضي اذنا له في التصرف وللقاضي ان يأذن للصغير وان لم يأذن له و عليه وبهذا تعلم ان ماشاع في زماننا من تفويض نظر الاوقاف اصغير لا يعقل وحكم القاضي الحنفى بصحة ذلك خطأ محض ولا سيما اذا شرط الواقف تولية الناظر الارشد فالارشد من اهل الوقف فانه حينئذ اذا ولى بالغ عاقل رشيد وكان في اهل الوقف ارشد منه لاتصح توليته لمخالفتها شرط الواقف فكيف اذا كان طفلا لا يعقل و ثم بالغ رشيد ان هذا لهو الضلال البعيد واعتقادهم ان خبز الاب لابنه لا يفيد لما فيه من تغيير حكم الشرع ومخالفة شرط الواقف واعطاء الوظائف من تدريس وامامة وغيرها الى غير مستحقها كما اوضحت ذلك في الجهاد في آخر فصل الجزية كيف ولو اوصى الواقف بالتولية لابنه لاتصح مادام صغيرا حتى يكبر فتكون الولاية له كامر وكذلك اعتقادهم ان الارشد اذا فوض واسند في مرض موته لمن اراد صح لان مختار الارشد ارشد فهو باطل لان الرشد في امور الوقف صفة قائمة بالرشيد لا تحصل له بمجرد اختيار غيره له كالايصير الشخص الجاهل عالما بمجرد اختيار الغير له في وظيفة التدريس وكل هذه امور ناشئة عن الجهل واتباع العادة المخالفة لصريح الحق بمجرد تحكيم العقل المحتل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم **(قوله)** او كان يصرف ماله في الكيمياء لأنه استقرئ من احوال متعاطيها انها تستجره الى ان يخرج من جميع ما في يده وقد ترتب عليه ديون بهذا السبب فلا يبعد ان يحجره الحال الى اضاعه مال الوقف ط **(قوله)** وان شرط عدم تزعه هي من المسائل السبع التي يخالف فيها شرط الواقف على ما في الاشباه وستأتى ط **(قوله)** كالوصى فانه ينزع وان شرط الموصى عدم تزعه وان خان ط **(قوله)** فلوما مؤنا لم تصح تولية غيره قال في شرح المتقى معزيا الى الاشباه لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له النظر بلاخيانة ولو عزله لا يصير الثاني متوليا ويصح عزل الناظر بلاخيانة لو منصوب القاضي اى لا الواقف وليس للقاضي الثاني ان يعيده وان عزله الاول بلاسبب لحمل أمره على السداد الا ان ثبت اهليته اه واما الواقف فله عزل الناظر مطلقا به يفتى ولو لم يجعل ناظرا فنصبه القاضي لم يملك الواقف اخراجه كذا في فتاوى صاحب التوير اه بتصريف والتفصيل المذكور في عزل الناظر نقله في البحر عن الفقيه وذكر المرحوم الشيخ شاهين عن الفصل الاخير من جامع الفصولين اذا كان

112.0

نينا شاع في زماننا من
تقوايض نظر الاوقاف
للصغير

اوكان يصرف ماله في
الكيمياء نهر بحثا (وان
شرط عدم زعه) او ان
لا يزعزعه قاض ولا سلطان
لخالفته لحكم الشرع
فيبطل كالوصى فلو مأمونا
لم تصح تولية غيره اشباه

_____ ۱۲۵۰

في عزل الناظر

المقصود رفع ضرره عن اوقف فذ رضع يضم آخر به حصل التصود في البحر وقد ممانه
لا يعزل القاضى بمجرد الطعن في امانته بل بخيانة ظاهرة بينة وانه اذا اخرج به وتاب واناب اعاده
وان امتناعه من التعمير خيانة وكذا اوباع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائزا به اه
وقوله لا يعزل القاضى بمجرد الطعن الخ سيد كره الشارح في انخروء ويأتى الكلام قريبا على
حكم عزل القاضى بلا جرحه وسيأتى في الفصل قيل قوله باع دارا حكم عزل اوقف الناظر
* (تايه) * اذا كان ناظرا على اوقاف متعددة وظهرت خيانتة في بعضها افقى المفتى ابو السعود بانه
يعزل من الكل قلت ويشهد له قولهم في الشهادة ان النسخ لا يجزى وفي الجواهر اقيم اذا لم يراع
الوقف يعزل القاضى وفي خزائن المفتين اذا ذرع القيم لنفسه يخرج القاضى من يده قال الميرى يؤخذ
من الاول ان الناظر اذا امتنع من اعادة الكتب الموقوفة كان للقاضى عزله ومن الثانى لو سكن الناظر
دار الوقف ولو باجر امثل له عزله لانه نص في خزائن الاكمل انه لا يجوز له السكنى ولو باجر امثل اه
وفي الفتوح انه يعزل باجنون المطبق سنة لا اقل ولو يرى عاد اليه النظر قل في النهار والظاهر ان هذا
في المشروطة النظر امام منصوب القاضى فلا وفي الميرى ايضا عن اوقاف الناصحى اوقف لو وقف
على قوه ولا يوصل اليهم ما شرط لهم يترعه القاضى من يده ويولى غيره اه وينعزل المتولى
من قبل الواقف بموت الواقف على قول ابى يوسف المفتى به لانه وكيل عنه الا اذا جعله فيما
في حياته وبعد موته كفى البحر (قوله لو وقف) أى وكان المتولى هو الواقف (قوله فغيره
بالاولى) قال في البحر واستفيد منه ان للقاضى عزل المتولى الحائن غير الوقف بالاولى
(قوله غير مأمون الخ) قال في الاسعاف ولا يولى الا أمين قدر بنفسه او بنائبه لان ولاية
مقيدة بشرط النظر وليس من النظر تولية الحائن لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز
لان المقصود لا يحصل به ويستوى فيه الذكر والاثنى وكذا الاعمى والبصير وكذا
المحدود في قذف اذا تاب لانه أمين وقلوا من طلب التولية على الوقف لا يعطى له وهو
كمن طلب القضاء لا يقلد اه والظاهر انها شرائط الاولوية لشرائط الصحة ون
الناظر اذا فسق استحق العزل ولا يعزل كالقاضى اذا فسق لا يعزل على الصحيح المفتى به
ويشترط للصحة بلوغه وعقله لاحريته واسلامه لما في الاسعاف لو اوصى الى صبي تبطل
في القياس مطلقا وفي الاستحسان هي باطلة مادام صغيرا فذا كبر تكون الولاية له وكان
عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته في ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف لحق امولى ينفذ
عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبي ثم الذمى في الحكم كالعبد فلو اخرجهما القاضى
ثم عتق العبد وأسلم الذمى لا تعود اليهما اه بحر ملخصا ونحوه في شهر وفي فتاوى
العلامة الشافى واما لاسناد الصغير الا يصح بحال لاعلى سبيل الاستحسان النظر ولا يعنى
سبيل الشافى كغيره لان الناظر لا يوقف من اب والولاية والصغير من يده المقصود
يصح ان يرى عن غيره اه قول مفتى في مثل عن وقف هاتين اليتيمتين في
الصغير والكبير يدخل القاضى مكان الصغير رجلا وان شاء اقامه الكبير مقامه ثم نقل عنه
ما مر عن الاسعاف فهذه النقول صريحة بأن لصبي لا يصلح نظرا واما في الاشياء
في احكام الصبيان من ان الصبي يصلح وصيا وناظرا ويقيم القاضى مكانه بالغالى بلوغه

مطلب

فيما يعزل به الناظر

(و) الواقف در دفعه
بالاولى (غير مأمون) او
عاجزا او ظهر به فسق
كشرب خمر ونحوه فتح

مطلب

في شروط المتولى

مطلب

مهم في تولية الصبي

الشارح او لا بالبانى وانا بالامام غير قيد نعم فى التارخانية وعن محمد فى مسجد ضاق بأهله
 لأبس بأن يلحق به من طريق العامة اذا كان واسعاً وقيل يجب ان يكون بأمر القاضى وقيل
 انما يجوز اذا فتحت البلدة عنوة لالو صلحا **(قوله لجواز الصلاة فى الطريق)** فيه ان الصلاة
 فى الطريق مكروهة كالمرور فى المسجد فالصواب لعدم جواز الصلاة فى الطريق كما قدمناه
 عن جامع الفصولين يعنى ان فيه ضرورة وهى انهم لو ارادوا الصلاة فى الطريق لم يجوز
 فكان فى جعله مسجدا ضرورة بخلاف جعل المسجد طريقاً لان المسجد لا يخرج عن المسجدية
 أبداً فلم يجوز لانه يلزم المرور فى المسجد ولا يخفى ان المتبادر من هذا كون المراد مروراً رأى مارولوا
 غير جنب وهذا يؤيد أن هذا قول آخر وقد علمت ترجيح خلافه وهو جواز جعل شئ منه
 مسجداً وتسقط حرمة المرور فيه للضرورة لكن لا تسقط عنه جميع احكام المسجد فلذا
 لم يجوز المرور فيه لجنب ونحوه كما مر فافهم **(قوله تؤخذ ارض)** فى الفتح ولو ضاق
 المسجد وجنبه ارض وقف عليه او حانوت جاز ان يؤخذ ويدخل فيه اه زاد فى البحر عن
 الحانية بأمر القاضى وتقيد بقوله وقف عليه اى على المسجد فيفيد انها لو كانت وقفاً على
 غيره لم يجوز لكن جواز أخذ المملوكة كرها يفيد الجواز بالاولى لان المسجد لله تعالى والوقف
 كذلك ولذا ترك المصنف فى شرحه هذا القيد وكذا فى جامع الفصولين تأمل **(قوله بالقيمة)**
 كرها لما رى عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين
 بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا فى المسجد الحرام بحر عن الزيلعى قال فى نور العين ولعل
 الأخذ كرها ليس فى كل مسجد ضاق بل الظاهر ان يختص بما لم يكن فى البلد مسجد آخر اذ لو
 كان فيه مسجد آخر يمكن دفع الضرورة بالذهاب اليه نعم فيه حرج لكن الأخذ كرها أشد حرجاً
 منه ويؤيد ما ذكرنا فاعل الصحابة اذ لا مسجد فى مكة سوى المسجد الحرام اه **(قوله جاز بالاجماع)**
 كذا ذكره الزيلعى وقال لان شرط الوقف معتبر فيراعى لكن الذى فى القدورى انه يجوز
 على قول ابى يوسف وهو قول هلال ايضا وفى الهداية انه ظاهر الرواية وقد رد العلامة قاسم
 على الزيلعى دعواه الاجماع بأن المنقول ان اشتراطها يفسد الوقف عند محمد كما فى الذخيرة ونازعه
 فى النهر وأطال وأطاب وحاصل ما ذكره ان فيه اختلاف الرواية عن محمد واختلاف المشايخ
 فى تأويل ما نقل عنه وان هلالاً أدرك بعض اصحاب ابى حنيفة لانه مات سنة خمس وأربعين
 ومائتين ولفظ المشايخ يقال على من دونه اه وفى الفتح هلال الراى هو هلال بن يحيى
 ابن مسلم البصرى نسب الى الراى لانه كان على مذهب الكوفيين ورأيهم وهو من اصحاب
 يوسف بن خالد البصرى ويوسف هذا من اصحاب أبى حنيفة وقيل ان هلالاً أخذ العلم عن
 ابى يوسف وزفرو وقع فى المبسوط والذخيرة وغيرها الرازى وفى المغرب هو تحريف لانه
 من البصرة لا من الراى والرازى نسبة الى الراى وهكذا صحح فى مسند ابى حنيفة وغيره اه **(قوله)**
 خلافاً لما نقله المصنف اى عن السراجية من انه لا يصح هذا الوقف عند محمد وبه يفتى
(قوله وسبجى) اى فى الفصل الآتى وهو قول المتن ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه
 ثم للقاضى **(قوله وينزع وجوبا)** مقتضاء اثم القاضى بتركه والا ثم بتولية الخائن ولاشك فيه
 بحر لكن ذكر فى البحر ايضا عن الخصاص ان له عزله او ادخال غيره معه وقد يجاب بأن

لجواز الصلاة فى الطريق
 لا المرور فى المسجد (تؤخذ
 أرض) ودار وحانوت
 (بجنب مسجد ضاق على
 الناس بالقيمة كرها) درر
 وعمادية (جعل) الواقف
 (الولاية لنفسه جان) بالاجماع
 وكذا لو لم يشترط لاحد
 فالولاية له عند الثانى وهو
 ظاهر المذهب نهر خلافاً لما
 نقله المصنف ثم لوصيه
 ان كان والا فللحاكم فتاوى
 ابن نجيم وقارى الهداية
 وسبجى (وينزع) وجوبا
 بزاية

مطلب

فى اشتراط الواقف الولاية
 لنفسه

مطلب

فى ترجمة هلال الراى
 البصرى

مطلب

يأثم بتولية الخائن

الطريق في المسجد وهذا لا مانع من اخذه حكم المسجد حيث جعل منه كمسجد مكة والمدينة
وقدم قيل الوتر والنوافل في بحث احكام المسجد ان ما ألحق بمسجد المدينة ملحق به
في الفضيلة نعم تحرى الاول اولى اه فافهم (قوله كعكسه) فيه خلاف كما يأتي تحريره
وهذا عند الاحتياج كما قيده في الفتح فافهم (قوله لتعارف اهل الامصار في الجوامع)
لانعلم ذلك في جوامعنا نعم تعارف الناس المرور في مسجده بابان وقد قال في البحر وكذا يكره
ان يتخذ المسجد طريقا وان يدخله بلا طهارة اه نعم يوجد في اطراف صحن الجوامع رواقات
مسقوفة للمشي فيها وقت المطر ونحوه لاجل الصلاة او للخروج من الجامع للمرور المارين
مطلقا كالطريق العام ولعل هذا هو المراد فمن كان له حاجة الى المرور في المسجد يمر في ذلك
الموضع فقط ليكون بعيدا عن المصلين وليكون اعظم حرمة محل الصلاة فتأمل (قوله حتى
الكافر) اعترض بأن الكافر لا يمنع من دخول المسجد حتى المسجد الحرام فلا وجه لجعله غاية هنا
قلت في البحر عن الحاوي ولا بأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس
وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات اه ومفهومه ان في دخوله لغير مهمة بأسا
وبه يتجه ما هنا فافهم (قوله كما جاز الخ) قال في الشرنبلالية فيه نوع استدراك بما تقدم الا ان
يقال ذاك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعها ولا بد من تقييده بما اذا لم يضرب
كما تقدم ولا شك ان الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لابطال حق العامة من المرور
المعتاد لدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالتأويل بان يراد بعض الطريق لا كله فليتأمل اه
واجيب بان صورته ما اذا كان لمقصد طريقان واحتاج العامة الى مسجد فانه يجوز جعل
أحدهما مسجدا وليس فيه ابطال حقهم بالكلية (قوله لاعكسه) يعني لا يجوز أن يتخذ
المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل شرنبلالية قلت ان
المصنف قد تابع صاحب الدرر مع انه في جامع الفصولين نقل او لا جعل شيئا من المسجد طريقا
ومن الطريق مسجدا جاز ثم رمز لكتاب آخر لو جعل الطريق مسجدا يجوز لا جعل المسجد
طريقا لانه لا تجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجدا ولا يجوز المرور في المسجد فلم يجز
جعله طريقا اه ولا يخفى ان المتبادر انهما قولان في جعل المسجد طريقا بقريته التعليل
المذكور ويؤيده ما في التارخانية عن فتاوى ابي الليث وان اراد اهل المحلة ان يجعلوا شيئا
من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح ثم نقل عن القتابية عن خواهر
زاده اذا كان الطريق ضيقا والمسجد واسعا لا يحتاجون الى بعضه تجوز الزيادة
في الطريق من المسجد لان كلها للعامة اه والمتون على الثاني فكان هو المعتمد لكن كلام
المتون في جعل شيء منه طريقا واما جعل كل المسجد طريقا فالظاهر انه لا يجوز قولوا واحدا
نعم في التارخانية سئل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة
والرحبة مسجدا او يتخذوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابي البعض ذلك قال اذا اجتمع
اكثرهم وافضلهم ليس للاقل منهم اه قلت ورحبة المسجد ساحته فهذا ان كان المراد
به جعل بعضه رحبة فلا اشكال فيه وان كان المراد جعل كله فليس فيه ابطاله من كل جهة لان
المراد تحويله بجعل الرحبة مسجدا ابدله بخلاف جعله طريقا تأمل ثم ظاهر ما نقلناه أن تقييد

مطلب

في جعل شيء من المسجد
طريقا

(كعكسه) أي يجوز
عكسه وهو ما اذا جعل
في المسجد يمر لتعارف
أهل الامصار في الجوامع
وجاز لكل احد ان يمر
فيه حتى الكافر الا الجنب
والخائض والدواب زيلعي
(كما جاز جعل) الامام
(الطريق مسجدا لاعكسه)

يكن له شيء يعمر منه ولا يمكن اجازته ولا تعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب
اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى ثمنه وقف مكانه فاذا لم يكن
رده الى ورثة الواقف ان وجدوا والا يصرف الفقراء اه قلت الظاهر ان البيع مبني
على قول ابي يوسف والرد الى الورثة او الى الفقراء على قول محمد وهو جمع حسن حاصله انه
يعمل بقول ابي يوسف حيث امكن والا فبقول محمد تأمل * (تمة) * قال في الدر المنثور
في كلام المصنف اشارة الى ان الحان لواحتاج الى المرمة آجر بيتا او بيتين وانفق عليه وفي
رواية يؤذن للناس بالتزول سنة ويؤجر سنة اخرى ويرم من اجرة وقال الناطفي القياس
في المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته محيط وفي البرجندی والظاهر ان حكم عمارة اوقاف
المسجد والحوض والبئر وامثالها حكم الوقف على الفقراء اه (قوله نقضه) بتثليث
النون على ما ذكره البرجندی اى المنقوض من خشب وحجر وآجر وغيره اشرح المتق (قوله
ان احتاج) بأن احضرت المؤن اى كان المنهدم لقلته لا يخل بالانتفاع فيؤخره للاحتياج
والا فلا نهдам تحقق الحاجة فلامعنى للشرط حيث نبه عليه في الفتح واغفله في البحر
نهر (قوله ايحتاج) الاولى للاحتياج كما عبر في الكثر (قوله فيبيعه) فعلى هذا يباع النقض في
موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه بحجر ويزاد ما في الفتح حيث قال واعلم ان
عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما اذا ورد عليه وقف الواقف أما اذا اشتراه
المتولى من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط لان في صيرورته وقفا خلافا
والمختار انه لا يكون وقفا فلقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت اه وستأتى المسئلة في
الفصل الآتى متنا (قوله لا العين) لانها حق المالك اوحق الله تعالى على الخلاف ومنه
يؤخذ عدم جواز قسمة حصر المسجد العتيقة بين المستحقين وكذا ما بقى من شمع رمضان
وزيته للامام والواقدين حموى الا اذا كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذ
بلا صريح اذن الدافع فله ذلك كما في البحر عن القنية ط قلت وشجر الوقف ليس له حكم
العين لما في البحر عن الفتح سئل أبو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها
قل ما يبس منها فسييله سبيل غلتها وما بقى متروك على حالها وفي البرازية عن الفضلى ان
لا تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع لانه غلتها والثمرة لاتباع الا بعد القلع كبناء الوقف اه
وفي جامع الفصولين غصب وقف فاقضه فما يؤخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى اهل الوقف
لانه بدل الرقبة وحققهم في الغلة في الرقبة اه (قوله جعل شيء) بالبناء للمفعول وشيء نائب
فاعل والاصل ما فسر به الشارح وكان المناسب ذكر هذه المسائل فيما مر من الكلام على المسجد
(قوله اى جعل الباني) ظاهره ان اهل المحلة ليس لهم ذلك وسنذكر ما يخالفه (قوله من
الطريق) اطلق في الطريق فعم النافذ وغيره وفي عباراتهم ما يؤيده ط وتامه فيه (قوله
لضيقة ولم يضر بالمارين) أفاد أن الجواز مقيد بهذين الشرطين ط (قوله جاز) ظاهره
أنه يصير له حكم المسجد وقد قال في جامع الفصولين المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق
لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل انه لو رفع حوائطه عاد طريقا كما كان قبله اه
شربلاية قلت الظاهر ان هذا في مسجد جعل كله من الطريق والكلام فيما أدخل من

(نقضه) او ثمنه ان تعذر
اعادة عينه (الى عمارته انه
احتاج والا حفضه ليحتاج)
الا اذا خاف ضياعه فيبيعه
ويملك ثمنه ليحتاج حاوى
(ولا يقسم) النقض او ثمنه
(بين مستحق الوقف) لان
حقهم في المنافع لا العين
(جعل شيء) اى جعل الباني
شيء (من الطريق مسجدا)
لضيقة ولم يضر بالمارين
(جاز) لانهما للمسلمين

له السكنى او يحجز عمر الحاكم ان يراد انه ينصب متوليا مطلقا لا لخصوص التعمير لظهور
 خيانة الاول بتافه فليتأمل (قوله ولو شرط اواقف غلتها له) اى للموقوف عليه الدار
 (قوله بخا) اى اواقف والشرط المذكور سكن اصل العبارة فى التارخانية فلو وقف جائز
 مع هذا الشرط اه وهذا يحتمل ان يكون المراد جواز الوقف مقتنا بهذا الشرط ولا يلزم
 منه صحة هذا الشرط تأمل (قوله الظاهر لا) هذا خلاف ما استظهره فى البحر حيث قل
 وظاهره انه يحجز على عمارتها وقيل ان الموقوف عليه السكنى كذلك اه واستوضح فى النهر
 لما استظهره بقول الهداية فيما مر ولا يحجز الممتع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
 فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون امتناعه منه رضا بصلان حقه لانه فى حيز
 التردد اه قل فى النهر وأنت خير بأن هذا باطلاه يشمل ماله شرط عليه اواقف المرمية
 لانها حيث كانت عليه كان فى اجبارها اتلاف ماله اه واعترض بأن الجبر فائدة صحة الشرط
 والأفلا ثمة له قلت علمت ان صحة الشرط غير صريحة فى عبارة التارخانية وتعليل الهداية
 شامل للشرط وغيره فهو دليل على عدم صحته ففهم على ان هذا الشرط لا ثمة له لان الغلة
 حيث كانت للموقوف عليه فلا فرق بين تعميره منها او من غيرها فاذا امتنع عن العمارة
 من ماله يؤجرها المتولى ويعمرها من غلتها لانها موقوفة للغلة ولو كان هو المتولى و امتنع
 من عمارتها ينصب غيره ليعمرها او يعمرها الحاكم كما مر نعم قد تظهر الثمرة فيما اذا كانت
 غلتها لاتقى عمارتها فان قلنا بصحة الشرط لزمه ان يعمرها من ماله وهو بعيد لما علمته من كلام
 الهداية ولان كلام اواقف لا يصلح ملزمه ليعمرها اذ لا ولاية له على المستحق (قوله له اوره)
 قل فى الفتح بعد هذا والحال فيها يؤدى الى ان تعبير نقضا على الارض كرماد تسفوه الرياح
 اه اى لو تركت بالاعمارة تصير هكذا (قوله او يردها لورثة اواقف) قال فى البحر وهو عجيب
 لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل للارض والدار قل
 فى الذخيرة وفى المنتقى قل هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين
 فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى اه واما عود الوقف بعد خرابه الى
 ملك اواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف عليه السكنى اذا امتنع من العمارة
 ولم يوجد مستأجر باعها القاضى واشترى بثمنها ما يكون وفقا لكن ظاهر كلام المشايخ ان
 محل الاستبدال عند التعذر انما هو الارض لا البيت وقد حققناه فى رسالة الاستبدال اه
 كلام البحر واعترضه الرملى بأن كلام المنتقى المذكور شامل للارض والبيت فالفرق بينهما
 غير صحيح (قوله فلو هو الوارث له اوره) قيل هذا عجيب من الشارح بعدما رأى كلام البحر
 خصوصا وقد اقره فى النهر من ان الحكم هو الاستبدال فقط وهو لا يختلف بالوارث وغيره وبه
 ظهرت ضعف ما فى فتاوى قرى الهداية اه قلت بل هو عجيب من المعترض بعد قول البحر لكن
 ظاهر كلام المشايخ ان نعم يرد عليه ما قاله الرملى وكذا ما قدمناه عن الفتح عند قوله وعاد الى الملك
 عند محمد من ان دار الغلة اذا خربت انما يعود الى الملك عنده تقضها دون ساحتها لان ساحتها
 يمكن استغلالها ولو بشئ قليل بخلاف غير المد للغلة كرباط او حوض خرب فهذا يعود الى
 الملك كله عند محمد (قوله وفى فتاوى قرى الهداية الخ) حيث قال سئل عن وقف انهدم ولم

ولو شرط اواقف غلتها له
 و مؤنتها عليه بخا وهل
 يحجز على عمارتها الظاهر لا
 نهر وفى الفتح لو لم يجد
 القاضى من يستأجرها له اوره
 وخطرلى انه يحجزه بين ان
 يعمرها او يردها لورثة
 الوقف قلت فلو هو
 الوارث له اوره وفى فتاوى
 قارى الهداية ما يفيد
 استبداله او رد ثمنه للورثة
 او الفقراء (وصرف)
 الحاكم او المتولى حاوى

مطلب

فى الوقف اذا خرب ولم
 يمكن عمارته

وفي الاشياء في قاعدة الولاية الخاصة اقوى من الولاية العامة بعد ان ذكر فروعا وعلى هذا لا يملك القاضى التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله اه قال الرملى وسيأتى ان ولاية القاضى متأخرة عن المشروط له ووصيه تنبه اه ومفاده انه ليس له الايجار مع حضور المتولى وايده الرملى في محل آخر واستندله بالقاعدة المارة لكنه نقل بعده عن اوقاف هلال ان القاضى اذا آجر دار الوقف او وكيله بأمره جاز قال وظاهره اطلاق الجواز مع وجود المتولى ووجهه ظاهر اه لكن في فتاوى الخانوقى ان تخصيصهم على ان القاضى محجور عن التصرف في مال اليتيم عند وصى الميت او القاضى يقتضى بالقياس عليه انه هنا كذلك فلا يؤجر الا اذا لم يكن متول او كان وامتنع اه وعليه يحمل كلام هلال * (تنبيه) لم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولى او القاضى وفي المحيط انها لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وهى كانت له فكذا بدلها والقيم انما آجر لاجله اه ومقتضاه انه لومات تكون ميراثا كولو عمرها بنفسه بحر **(قوله رعاية للحقين)** حق الوقف وحق صاحب السكنى لانه لو لم يعمرها تقوت السكنى اصلا بحر **(قوله)** فلا عمارة على من له الاستغلال الخ مفهوم قول المتن فعمارته على من له السكنى وهذا معلوم ايضا من قوله يبدأ من غلة الوقف بعمارته وعطف عليه قوله ولو دارا الخ **(قوله)** لانه لا سكنى له قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى لا يملك الاستغلال كما صرح به في البرازية والفتح ايضا بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكنها بل الاستغلال كالموقوف عليهم السكنى الاستغلال اه وما في الظهيرية من ان العمارة على من يستحق الغلة محمول على ان العمارة في غلتها ولما كانت غلتها له صار كأن العمارة عليه اه قلت ويؤيده ان الخصاص سوى بين المسئلتين لكنه فرق بينهما في محل آخر بأن من له الاستغلال له السكنى لان سكنه كسكنى غيره بخلاف العكس لانه يوجب فيها حقا لغيره ومن له الاستغلال اذا سكن لا يوجب حقا لغيره وادعى الشرنبلالى في رسالة ان الراجح هذا كما قدمته قريبا وتمامه فيما علقته على البحر * (تنبيه) يفهم من كلام الفتح المذكور ان الواقف اذا أطلق ولم يقيد بكونها للسكنى او للاستغلال انها تكون للاستغلال وفي الفتاوى الخيرية المصرح به في كتبنا ان الواقف اذا أطلق الوقف فهو على الاستغلال لا السكنى قال في النظم الوهبانى

ومن وقفت دار عليه فغاله ٥٢٨ سوى الاجر والسكنى بها لا تقرر

ثم ذكر عبارة شرحه لابن الشحنة وان المسئلة من التجنيس وفتاوى الخاصى وذكر في الخيرية في محل آخر والحاصل ان الواقف اذا أطلق او عين الاستغلال كان للاستغلال وان قيد بالسكنى تقيد بها وان صرح بهما كان لهما جريا على كون شرط الواقف كنص الشارع وهذا كما ترى خلاف ما رجحه الشرنبلالى وسيذكر الشارح القولين عند قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة **(قوله)** فلو سكن اى من له الغلة على القول بأنه لا سكنى له **(قوله)** لعدم الفائدة لانها اذا اخذت منه دفعت اليه حيث لم يكن له شريك في الغلة كما في البحر **(قوله)** ولو هو المتولى اى لو كان الساكن في دار الغلة هو المتولى **(قوله)** ينبغى الخ البحث لصاحب النهر **(قوله)** نصب متوليا ليعمرها الظاهر انه لاحاجة لنصب متول لما مر من انه لو أبى من

مطلب

لا يملك القاضى التصرف في الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله

رعاية للحقين فلا عمارة على من له الاستغلال لانه لا سكنى له فلو سكن هل تلزمه الاجرة الظاهر لا لعدم الفائدة الا اذا احتيج للعمارة في أخذها المتولى ليعمر بها ولو هو المتولى ينبغى ان يجبره القاضى على عمارتها مما عليه من الاجرة فان لم يفعل نصب متوليا ليعمرها

مطلب

من له الاستغلال لا يملك السكنى وبالعكس

مطلب

وقف الدار عند الاطلاق يحمل على الاستغلال لا على السكنى

قوله لا تقرر هكذا بنحطه ولعله لا تقرر بقاء واحدة ليصح الوزن وليحررها مصححه

مد قوله مات المؤذن والامام **(قوله على من له السكنى)** اى على من يستحقها ومفاده انه لو كان بعض المستحقين غير ساكن فيها يلزمه التعمير مع الساكنين لان تركه لحقه لا يسقط حق الوقف فيعمر معهم والا تؤجر حصته كما يأتى **(قوله من ماله)** فاذا رم حيطانها بالآجر أو ادخل فيها جذعائهم مات ولا يمكن نزع ذلك فليس للورثة نزع بل يقال لمن له السكنى بعده ضمن لورثته قيمة البناء فان أبى أو جرت الدار وصرفت الغلة اليهم بقدر قيمة البناء ثم أعيدت السكنى الى من له السكنى وليس له ان يرضى بالهدم والقلع وان كان مازم الاول مثل تخصيص الحيطان وتطين السطوح وشبه ذلك لم يرجع الورثة بشئ بحر عن الظهيرية اى لان ما لا يمكن اخذ عنه فهو فى حكم الهالك بخلاف الآجر والجذع ولو بنى الاول ما يمكن رفعه بلا ضرر امر الورثة برفعه وليس للثانى تمامه بلا رضاهم كما فى الاسعاف وفى البحر عن القتيبة لو بنى واحد من الموقوف عليهم بعض الدار وطين البعض وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه حتى يدفع حصته ما انفق ليس له ذلك والطين والجص صار تبعاً للوقف وله نقض الآجر ان لم يضر **(قوله لامن الغلة)** لان من له السكنى لا يملك الاستغلال بلا خلاف واختلف فى عكسه والراجح الجواز كما حرره الشرنبلالى فى رسالة ويأتى تمامه قريباً **(قوله اذ الغرم بالغنم)** اى المضرة بمقابلة المنفعة **(قوله بقدر الصفة التى وقفها الواقف)** هذا موافق لما قدمناه عن الهداية عند قوله يبدأ من غلته بعمارته والظاهر ان المراد منه منع الزيادة بلا رضاه كما يفيد تمام عبارة الهداية وكذا ما يأتى عن الزيلعى فلا ينافى ما فى الاسعاف من انه يقال له رمها مرة لا غنى عنها وهى ما يمنع من خرابها ولا يلزمه ازيد من ذلك اه فلا يلزمه اعادة البياض والحمرة ولا اعادة مثل ما خرب فى الحسن والنفاسة هذا ما ظهر لى **(قوله ولو أبى من له السكنى)** اى كلهم أو بعضهم فيؤجر حصته الآبى ثم يردّها اليه كفى القهستانى والدر المنتقى والاسعاف **(قوله عمر الحاكم)** اى أو المتولى قهستانى قال فى البحر ولو قالوا عمرها المتولى أو القاضى لكان أولى **(قوله كعمارة الواقف)** أتى به مع علمه بما تقدم للاستثناء ط **(قوله لم يزد فى الاصح)** يشير الى ان فيه خلافاً لكن هذا ذكره الزيلعى فى الموقوف على الفقراء وقدمناه ايضا عن الهداية وكلامنا الآن فى الموقوف على معين اى كذرية الواقف ونحوهم ممن عين لهم السكنى وظاهر كلامهم انه لا خلاف فى عدم الزيادة فيه **(قوله ولا تصح اجارة من له السكنى)** اى اذا لم يكن متولياً ولو زادت على قدر حاجته ولا مستحق غيره كما قدمناه عند قوله ولا يقسم وقدمنا هناك ما لو ضاقت على المستحقين وكذا لا تصح اجارة من له الغلة كما فى البحر وسيأتى فى قول المصنف والموقوف عليه الغلة لا يملك الاجارة بقى لو آجر ولم تصح ينبغى ان تكون للوقف بحر لكن قال الحانوتى انه غاصب وصرحوا بان الاجارة للغاصب اه قلت هذا مبنى على مذهب المتقدمين والمفتى به ضمان منافع الوقف كما سيأتى قبيل قوله يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف فاذا كانت الغلة أو السكنى له وحده ينبغى ان تكون الاجارة له والا فلا بكل تأمل **(قوله بل المتولى أو القاضى)** ظاهره ان للقاضى الاجارة ولو أبى المتولى الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضى يؤجرها ان لم يكن لها متول أو كان وأبى الاصلح واما مع حضور المتولى فليس للقاضى ذلك بحر

مطلب

عمارة من له السكنى ملك له

(ولو) كان الموقوف (داراً) فعمارته على من له السكنى ولو متعدد من ماله لامن الغلة اذ الغرم بالغنم دور **(ولم يزد فى الاصح)** يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر الصفة التى وقفها الواقف **(ولو أبى) من له السكنى (أو يحجز) لفقره (عمر الحاكم)** اى آجرها الحاكم منه أو من غيره وعمرها **(بأجرتها)** كعمارة الواقف ولم يزد فى الاصح الا برضا من له السكنى زيلعى ولا يحجز الآبى على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى بل المتولى أو القاضى **(شمردها)** بعد التعمير **(الى من له السكنى)**

مطلب

من له السكنى لا يملك الاستغلال واختلف فى عكسه

مطلب

فما لو آجر من له السكنى

بأذن الامام اه وفيه نظر كما في الحموى (قوله مباشر) انظر ما المراد به (قوله وشاهد) قيل المراد به كاتب الغيبة المعروف بالتقطعي يعرف اهل الشام (قوله وشاد) هو الملازم للمسجد مثلا لتفقد حاله من تنظيف ونحوه ط وقيل هو المسمى بالدعجي قلت ويؤيده ما في القاموس الاشادة رفع الصوت بالشيء وتعريف الضالة والاهلال والشيادة الدعاء بالابل وذلك الطيب بالجلد اه (قوله ومزملاتي) هو الشاوي يعرف اهل الشام در متقى وقيل هو في عرف اهل مصر من ينقل الماء من الصهرنج الى الجرار وفي القاموس مزملة كمعظمة التي يبرد فيها الماء (قوله قاله في البحر) اي قال مامر من قوله الشعائر الى هنا (قوله قلت ولا تردد) رد على قول البحر ويقع الاشتباه الخ (قوله انتهى) اي كلام الشرنبلالي في شرح الوهبانية (قوله لومدرس المدرسة) ولا يكون مدرستها من الشعائر الا اذا لازم التدريس على حكم الشرط اما مدرسو زماننا فلا شبهاء ولو انكر الناظر ملازمة المدرس فالقول للمدرس يمينه وكذا لو رثته لقيامهم مقامه وكذا كل ذى وظيفة وتمامه في حاشية الرملى عند قول البحر السادسة وفي الحموى سئل المصنف عن لم يدرس لعدم وجود الطلبة فهل يستحق المعلوم أجاب ان فرغ نفسه للتدريس بأن حضر المدرسة المعينة لتدريسه استحق المعلوم لا مكان التدريس لغير الطلبة المشروطين قال في شرح المنظومة المقصود من المدرس يقوم بغير الطلبة بخلاف الطالب فان المقصود لا يقوم بغيره اه وسياق في قيل الفروع انه لو درس في غيرها لتعذرده فيها ينبغي ان يستحق العلوقة وفي فتاوى الخانوتي يستحق المعلوم عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابي (قوله وينبغي الحاقه ببطالة القاضي الخ) قال في الاشياء وقد اختلفوا في اخذ القاضي مارتب له في بيت المال في يوم بطالته فقال في المحيط انه يأخذ لانه يستريح لليوم الثاني وقيل لا اه وفي المنية القاضي يستحق الكفاية من بيت المال في يوم البطالة في الاصح وفي الوهبانية انه الاظهر فينبغي ان يكون كذلك في المدرس لان يوم البطالة للاستراحة وفي الحقيقة تكون للمطالعة والتحرير عند ذوى الهمة ولكن تعارف الفقهاء في زماننا بطالة طويلة ادت الى ان صار الغالب البطالة وايام التدريس قليلة اه ورده اليرى بما في القنية ان كان الواقف قدر للمدرس لكل يوم مبلغا فلم يدرس يوم الجمعة أو الثلاثاء لا يحل له ان يأخذ ويصرف اجر هذين اليومين الى مصارف المدرسة من المرمة وغيرها بخلاف ما اذا لم يقدر لكل يوم مبلغا فانه يحل له الاخذ وان لم يدرس فيهما للعرف بخلاف غيرها من ايام الاسبوع حيث لا يحل له اخذ الاجر عن يوم لم يدرس فيه مطلقا سواء قدر له اجر كل يوم أولا اه ط قلت هذا ظاهر فيما اذا قدر لكل يوم درس فيه مبلغا اما لو قال يعطى المدرس كل يوم كذا فينبغي ان يعطى ليوم البطالة المتعارفة بقرينة ما ذكره في مقابله من البناء على العرف فحيث كانت البطالة معروفة في يوم الثلاثاء والجمعة وفي رمضان والعيدين يحل الاخذ وكذا لو بطل في يوم غير معتاد لتحرير درس الا اذا نص الواقف على تقييد الدفع باليوم الذي يدرس فيه كما قلنا وفي الفصل الثامن عشر من التارخانية قال الفقيه ابواليث ومن يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفي الحاوى اذا كان مشغلا بالكتابة والتدريس اه (قوله وسيجي) اي عن نظم الوهبانية

مطلب

فيمن لم يدرس لعدم وجود الطلبة

وكلفة نقله للميضة فليس مباشر وشاهد وشاد وجاب وخازن كتب من الشعائر فتقديمهم في دفتر المحاسبات ليس بشرع ويقع الاشتباه في بواب ومزملاتي قاله في البحر قلت ولا تردد في تقديم بواب ومزملاتي وخادم مطهرة انتهى قلت انما يكون المدرس من الشعائر لو مدرس المدرسة كما مر اما مدرس الجامع فلا لانه لا يتعطل لغيبته بخلاف المدرسة حيث تقفل اصلا وهل يأخذ ايام البطالة كعيد ورمضان لم أره وينبغي الحاقه ببطالة القاضي واختلفوا فيها والاصح انه يأخذ لانها للاستراحة اشياء من قاعدة العادة محكمة وسيجي ما لو غاب فليحفظ

مطلب

في استحقاق القاضي والمدرس الوظيفة في يوم البطالة

واما الناظر والكاتب
والاجر فان عملوا زمن
العمارة فله اجرة عملهم
لا المشروط بحرق في النهر
وهو الحق خلافا في الاشياء
وفيها عن الذخيرة لو صرف
الناظر لهم مع الحاجة الى
التعمير ضمن وهل يرجع
عليهم الظاهر لا التعدي
بالدفع وما قطع للعمارة
يسقط رأسا وفيها لو شرط
الواقف تقديم العمارة ثم
الفاضل للمفقر او للمستحقين
لزم الناظر امساك قدر
العمارة كل سنة وان لم
يحتج به الآن لجواز ان
يحدث حدث ولا غلة
بخلاف ما اذا لم يشترطه
فليحفظ الفرق بين الشرط
وعدمه وفي الوهبانية لو زاد
المتولي دافعا على اجر المثل
ضمن الكل لوقوع الاجارة
له وفي شرحها للشر بن لالي
عند قوله

* ويدخل في وقف المصالح
قيم * امام خطيب والمؤذن
يعبر * الشعائر التي تقدم
شرط ام لم يشترط بعد
العمارة هي امام وخطيب
ومدرس ووقاد وفراش
ومؤذن وناظر وثمان زيت
وقناديل وحصر وماء وضوء

ثم في قصعه ضررين وكذا لو كان التعمير غير ضروري بان كان لا يؤدي تركه الى خراب العين
نواخر اني غلة السنة القابلة فيقدم الاعم فلاحهم ثم من لا يقطع يعطى المشروط له اذا كان قدر
كفايته والازداد او ينقص ومن يمكن في قصعه ضرر بين قدمت العمارة عليه وان أمكن
تأخيرها الى غلة اعم القابل كما هو مقتضى اطلاق المتون ولا يعطى شيئا اصلا وان باشر وطيفته
مادام الوقف محتاجا الى التعمير وكل من عمل من المستحقين في العمارة فله اجرة عمله
لا المشروط ولا قدر الكفاية فهذا غاية ما ظهر لي في تحرير هذا المقام الذي زلت فيه اقدام
الافهام **(قوله)** واما الناظر والكاتب **(الح)** قد علمت ما في هذا الكلام وما دعا في النهر انه الحق
مخالفا لما في الاشياء بما حرره آتفا **(قوله ضمن)** هذا اذا كان في تأخير التعمير خراب عين
الوقف والافيجوز الصرف للمستحقين وتأخير العمارة للغلة الثانية اذا لم يخف ضررين فان
خيف قدم كافي لزواجر عن البحر در متنى **(قوله الظاهر لا)** قياسا على مودع الابن اذا انفق
على الابوين بلا اذنه ولا اذن القاضي فانه يضمن بالرجوع عليهما لانه بالضمن تبيين انه دفع مال
نفسه وانه متبرع بحر وفيه نظر بل له الرجوع مادام المدفوع قائما لولا هلك لانه هبة نهر
اقول لا وجه لجعله هبة بل هو دفع مال يستحقه غير المدفوع اليه على ظن انه يستحقه المدفوع
اليه فينبغي الرجوع قائما او مستهلكا كدفع الدين المظنون بخلاف مودع الابن فانه مأمور
بالحفظ رملي ملخصا ونحوه في شرح المقدسي ونقل ط نحوه عن اليرى والحاصل ان الظاهر
الرجوع مطاقا لاعدمه مطلقا ولا التفصيل **(قوله وما قطع الح)** في الاشياء اذا حصل تعمير
الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كله او بعضه فاقطع لا يبقى دين لهم على الوقف اذا لاحق
لهم في الغلة زمن التعمير وقادته لوجاءت الغلة في السنة الثانية وقاض شيء بعده صرف
معلومهم هذه السنة لا يعطيهم الفاضل عوضا عما قطع اه **(قوله قدر العمارة)** اي القدر
الذي يغلب على ظنه الحاجة اليه حوى ويصرف الزيادة على ما شرط الواقف اشياء **(قوله)**
(ولا غلة) اي والحال انه لا غلة للارض حين يحدث حدث **(قوله فليحفظ الفرق الح)** قال
في الاشياء فيفرق بين اشتراط تقديم العمارة كل سنة والسكوت عنه فانه مع السكوت تقدم
العمارة عند الحاجة اليها ولا يدخر لها عند عدم الحاجة اليها ومع الاشتراط تقدم عند الحاجة
ويدخر لها عند عدمها ثم يفرق الباقي لان الواقف انما جعل الفاضل عنها للمفقر اه ط
(قوله لو زاد المتولى دافعا) صورته استأجر المتولى رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق
واجرة مثله درهم ضمن جميع الاجرة من ماله لانه زاد في الاجر اكثر مما يتقارب فيه الناس
فيصير مستأجرا لنفسه فاذا انقذ الاجر من مال المسجد كان ضامنا بحر عن الحانية
والدانق سدس الدرهم والمدار على ما يتقارب فيه اي ما لا يقبل الناس الثمن فيه اذ مادونه
يسير لا يمكن الاحتراز عنه **(قوله وفي شرحها)** خبر مقدم وجلة قول الشعائر الح قصد
بها لفظها مبتدأ مؤخر **(قوله في وقف المصالح)** اي فيما لو وقف على مصالح المسجد **(قوله)**
يعبر من العبور **(قوله التي تقدم)** اي على بقية المستحقين بعد العمارة
الضرورية **(قوله امام وخطيب الح)** ظاهره ان جميع من ذكر يكون في قصعه ضرر بين
وخصه في النهر بالخطيب فقط بشرط ان يتحد في البلد مكة والمدينة ولم يوجد من يخطب حسب

لما بحثه في الاشياء من انه ينبغي ان يلحق هؤلاء يعني الامام والمدرس والخطيب والمؤذن والميقاتي والناظر وكذا الشاذ والكاتب والجاني زمن العمارة اه لكن رد في النهر مافي الاشياء بانه مخالف لصريح كلامهم كما مر بل الناظر وغيره اذا عمل زمن العمارة كان له اجر مثله كما جرى عليه في البحر وهو الحق اه ومراده بما جرى عليه في البحر ما نقله عن الفتح ومراده بقوله بل الناظر وغيره اى من ليس في قطعه ضرر بين ووجه مخالفته للمنفول ان هؤلاء لهم اجرة عملهم اذا عملوا زمن العمارة فالحاقهم بالامام واخويه يقتضى ان لهم المشروط وليس كذلك كما دل عليه كلام الفتح وبه ظهر خلل مافي البحر وصحة ما ذكره الشارح تبعا للنهر خلافا لمن نسبهما الى عدم الفهم فافهم نعم في عبارة البحر والنهر خلل من وجه آخر وهو ان كلامهما مبنى على ان المراد بالعمل في عبارة الفتح عمله في وظيفته وهو بعيد لانه اذا عمل في وظيفته واعطى قدر اجرته لم يقطع بل صدق عليه انه قدم كغيره ممن في قطعه ضرر كالامام وهذا خلاف ما مر من تقديم الاهم فالاهم وايضا من لم يعمل عمله المشروط لا يعطى شيئا اصلا ولو كان في قطعه ضرر فلا فرق بينه وبين غيره فيتعين حمل العمل في كلام الفتح على العمل في التعمير وعبرة الفتح صريحة في ذلك فانه قال الا ان يعمل كالفاسل والبناء ونحوهما فيأخذ قدر اجرته اه لكن هو مقيد بما اذا عمل بامر القاضي لما في جامع الفصولين لو عمل المتولى في الوقف بأجر جاز ويفى بعدمه اذ لا يصلح مؤجرا ومستأجرا وضح لو امره الحاكم ان يعمل فيه اه وعليه فما في الفينة اذا عمل القيم في عمارة المسجد والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا محمول على ما اذا كان بلا امر الحاكم والظاهر ان الناظر غير قيد بل كل من عمل في التعمير من المستحقين له اجرة عمله وانما نصوا على الناظر لانه لا يصلح مؤجرا ومستأجرا اى مستأجرا لنفسه فاذا كان بامر الحاكم كان الحاكم هو المستأجر له بخلاف غيره من المستحقين فان المستأجر له هو الناظر فلا شبهة في استحقاقه الاجرة كالاجنبي وحيث حملنا كلام الفتح على ما قلنا صار حاصله ان من في قطعه ضرر بين لا يقطع زمن التعمير اى بل يبقى على ما شرط له الواقف واما غيره فيقطع ولا يعطى شيئا اصلا وان عمل في وظيفته نعم يعطى لكل اجرة عمله اذا عمل في العمارة ولو هو الناظر لكن لو بأمر الحاكم وبهذا التقرير سقط ما قدمناه عن النهر في الرد على الاشياء اذ لا اجرة على العمل في غير التعمير ثم الظاهر ان المراد بالمشروط ما يكفي لان المشروط له من الواقف لو كان دون كفايته وكان لا يقوم بعمله الا بها يزداد عليه ويؤيده ماسياتى في فروع الفصل الاول ان للقاضي الزيادة على معلوم الامام اذا كان لا يكفي وكذا الخطيب قلت بل الظاهر ان كل من في قطعه ضرر بين فهو كذلك لانه في حكم العمارة فهو مثل ما لو زادت اجرة الاجير في التعمير واما لو كان المشروط له اكثر من قدر الكفاية فلا يعطى الا الكفاية في زمن التعمير لانه لا ضرورة الى دفع الزائد المؤدى الى قطع غيره فيصرف الزائد الى من يليه من المستحقين وعلى هذا يحصل التوفيق بين ما مر عن الحاوى من انهم يعطون بقدر كفايتهم وبين ما استفيد من الفتح من انهم يعطون المشروط والحاصل مما تقرّر وتحرر انه يبدأ بالتعمير الضروري حتى لو استغرق جميع الغلة صرفت كلها اليه ولا يعطى احد ولو اماما او مؤذنا فان فضل عن التعمير شئ يعطى ما كان اقرب اليه

ان من في قطعه ضرر بين يساوى العمارة فيصرف اولاً اليها واليه وهو خلاف مفاد من
 التعبير ثم في عبارة الحساوى كما مر فما ان يراد به معنى الواو كما هو مفاد كلام البحر
 او يراد بالعمارة فيما مر الضرورية كرفع سقف او جدار فيصرف الريح اليها اولاً كما هو
 مفاد المتون ثم الفاضل الى الجهات الضرورية الالهة فالاهم دون غيرها كالشاهد والجاني
 وخازن الكتب ونحوهم ويراد بها في الفتح العمارة الغير الضرورية فتقدم الجهات
 الضرورية عليها او تشاركها اذا كان الريح يكفى كلاهما ثم لا يخفى انه لو احتيج قطع
 الكل للعمارة الضرورية قدمت على جميع الجهات اذ ليس من النظر خراب المسجد لاجل
 امام ومؤذن فالحاصل ان الترتيب المستفاد من عبارة الحساوى بالنظر الى تقديم العمارة
 الضرورية على جميع الجهات والمشاركة المفادة من عبارة الفتح بالنظر الى غير الضرورية
 او اذا كان في الريح زيادة على الضرورية ثم رأيت في حاشية الاشياء التصريح بحمل ما في
 الحساوى على ما قلنا (قوله فيعطى المشروط لهم) برفع المشروط نائب فاعل يعطى وفي بعض
 النسخ فيعطوا بالجزم بحذف النون عطفاً على قدموا وانصب المشروط مفعول ثان واعترض
 بان ما ذكره تابع فيه النهر وهو خلاف ما مر من انهم يعطون بقدر كفايتهم وخلاف ما في
 البحر من اخذ قدر الاجرة قلت لا يخفى عليك ان قول الفتح المار وتقطع الجهات الخ معناه
 ان من يخاف بقطعه ضرر بين لا يقطع معلومه المشروط له بل يقدمه ويأخذه بخلاف غيره من
 المستحقين كالناظر والشاد والمباشر ونحو ذلك فانه يقطع ولا يعطى شيئاً اى الا اذا عمل زمن
 العمارة فله قدر أجرته فقط لا المشروط فانه في الفتح قل بعد قوله قدم واما الناظر فان كان
 المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل كالفاعل
 والبناء ونحوها فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيئاً اهـ ولهذا قل في النهر وأفاد
 في البحر ان مما يخاف بقطعه الضرر اليين الامام والخطيب فيعطيان المشروط لهما اما
 المباشر والشاد اذا عملا زمن العمارة فانما يستحقان بقدر اجرة عملهما لا المشروط اهـ لكن
 الظاهر ان قوله وافاد في البحر سبق قلم وصوابه وافاد في الفتح لان ما ذكره هو مفاد كلام
 الفتح كما علمته واما ما في البحر فانه خلاف هذا لانه بعدما ذكر كلام الفتح قل فظاهره
 ان من عمل من المستحقين زمن العمارة يأخذ قدر أجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك
 عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا
 عمل المباشر والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر
 بين فانه لا يعطى شيئاً اصلاً زمن العمارة اهـ وانت خير بأن ما نسبته الى ظاهر الفتح خلاف
 الظاهر فان ظاهر الفتح ان من لا يقطع يعطى المشروط الا لاجر ومن يقطع وهو من ليس في
 قطعه ضرر بين لا يعطى ثم ذكر ان الناظر ممن يقطع وانه اذا عمل فله قدر أجرته اى لا مباشره
 له الواقف فأفاد ان من يقطع كالناظر لا يعطى شيئاً الا اذا عمل وهذا كله كما ترى مخالف لما
 فهمه في البحر من ان من لا يقطع كالامام له لاجر اذا عمل ومن يقطع لا يعطى شيئاً اصلاً اى
 لاجر ولا مشروطاً وان عمل وفيه ايضا انه جعل للشاد والمباشر اجرة اذا عملا ومقتضاه انهما
 من الشعائر التى لا تقطع وهو خلاف ما صرح به نفسه بعد نحو ثلاث اوراق نعم هو موافق

فيعطى المشروط لهم

للمدرسة يصرف اليهم الى قدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شيء يصرف اليه بعد عمارة البناء اه قال في البحر والسراج بالكسر القناديل ومراده مع زيتها والبساط بالكسر ايضا الحصيد ويلحق بهما معلوم خادهما وهو الوقاد والفرش فيقدمان وقوله الى آخر المصالح اي مصالح المسجد يدخل فيه المؤذن والناظر ويدخل تحت الامام الخطيب لانه امام الجامع اه ملخصا ثم لا يخفى ان تعبير الحاوي ثم يفيد تقديم العمارة على الجميع كما هو اطلاق المتون فيصرف اليهم الفاضل عنها خلافا لما يوهمه كلام البحر نعم كلام الفتح الآتي يفيد المشاركة ويأتي بيانه فافهم (قوله بقدر كفايتهم) اي لا بقدر استحقاقهم المشروط لهم والظاهر ان قول الحاوي هذا اذا لم يكن معينا الخ راجع اليه كما فهمه في شرح الملتقى وقال ان فرض المسئلة فيما اذا كان الوقف على جملة المستحقين بلا تعيين قدر لكل فلو به فلا ينبغي جعل الحكم كذلك اه اي بل يصرف الى كل منهم القدر الذي عينه الواقف ثم قال في شرح الملتقى ويمكن ان يقال لافرق بين التعيين وعدمه لان الصرف الى ما هو قريب من العمارة كالعمارة وهي مقدمة مطلقا ويقويه تجويزهم مخالفة شرط الواقف في سبعة مسائل منها الامام لو شرط له ما لا يكفيه يخالف شرطه اه قلت وهذا مأخوذ من البحر حيث قال والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما اي الامام والمدرس عند شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم الريع عليهم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر اه والحاصل ان الوجه يقتضي ان ما كان قريبا من العمارة يلحق بها في التقديم على بقية المستحقين وان شرط الواقف قسمة الريع على الجميع بالحصة او جعل لكل قدرا وكان ما قدره للامام ونحوه لا يكفيه فيعطى قدر الكفاية لئلا يلزم تعطيل المسجد فيقدم اولا العمارة الضرورية ثم الاهم فالاهم من المصالح والتعائر بقدر ما يقوم به الحال فان فضل شيء يعطى لبقية المستحقين اذ لا شك ان مراد الواقف انتظام حال مسجده او مدرسته لا مجرد انتفاع اهل الوقف وان لم يعطيه خلافا لما يوهمه كلام الحاوي المذكور لكن يمكن ارجاع الاشارة في قول الحاوي هذا اذا لم يكن معينا الخ الى صدر عبارته يعني ان الصرف الى ما هو اقرب الى العمارة كالامام ونحوه انما هو فيما اذا لم يكن الوقف معينا على جماعة معلومين كالمسجد والمدرسة اما لو كان معينا كالدار الموقوفة على الذرية او الفقراء فانه بعد العمارة يصرف الريع الى ما عينه الواقف بلا تقديم لاحد على احد فاعنم هذا التحرير (قوله كذلك) اي بقدر الكفاية لا بقدر الشرط واما قوله الآتي فيعطوا المشروط وقوله فلمهم اجرة عملهم فيأتي الكلام فيه (قوله لثبوت اقتضاء) لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء بحر ومثلها ما هو قريب منها كما قررناه آنفا (قوله وتقطع الجهات) اي تمنع من الصرف اليها وعبرة الفتح وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضرر بين فان خيف قدم اه اي ان من يخاف بقطعه ضرر بين كامام ونحوه يقدم اي على بقية المستحقين ممن ليس في قطعهم ضرر بين لا على العمارة فافهم الا ان يكون المراد العمارة الغير الضرورية فان الامام يقدم عليها ويحتمل ان المراد من قوله قدم انه لا يقطع بقرينة صدر العبارة لكن يصير مفاد

بقدر كفايتهم ثم السراج
والبساط كذلك الى آخر
المصالح وتامه في البحر
(وان لم يشترطه الواقف)
لثبوت اقتضاء وتقطع
الجهات للعمارة ان لم يخف
ضرر بين فتح فان خيف
كامام وخطيب وفرش
قدموا

مطلب

في قطع الجهاد لاجل
العمارة

اذا وقف كتبنا وعين موضعها فان وقفها على اهل ذلك الموضع لم يحجز نقلها منه لالهم ولا لغيرهم
 وظاهره انه لا يحل لغيرهم الانتفاع بها وان وقفها على طلبة العلم فكل طالب الانتفاع بها
 في محلها وامانقلها منه ففيه تردد ناشئ مما قدمه عن الخلاصة من حكاية القولين من انه لو
 وقف المصحف على المسجد اى بلاتعيين اهله قيل يقرأ فيه اى يختص بأهله المتردين اليه
 وقيل لا يختص به اى فيجوز نقله الى غيره وقد علمت تقوية القول الاول بما مر عن القنية
 وبقي ما لو عم الواقف بأن وقفه على طلبة العلم لكنه شرط ان لا يخرج من المسجد او المدرسة
 كما هو العادة وقدما عند قوله ولا يرهن عن الاشياء انه لو شرط ان لا يخرج الابرهن لا يبعد
 وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوي تبعاً لما قاله السبكي ويؤيده ما قدمناه
 قيل قوله والمالك يزول عن الفتح من قوله ان شرائط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع
 وهو مالك فله ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفاً من الفقراء وكذا
 سياتى في فروع الفصل الاول قولهم شرط الواقف كنص الشارع اى في المفهوم والدلالة
 وجوب العمل به قلت لكن لا يخفى ان هذا اذا علم ان الواقف نفسه شرط ذلك حقيقة
 اما مجرد كتابة ذلك على ظهر الكتب كما هو العادة فلا يثبت به الشرط وقد اخبرني بعض قوام
 مدرسة ان واقفها كتب ذلك ليجعل حيلة لمنع اعادة من يخشى منه الضياع والله سبحانه اعلم
(قوله ويبدأ من غلته بعمارة) اى قبل الصرف الى المستحقين قال القهستاني العمارة
 بالكسر مصدر أو اسم ما يعمر به المكان بأن يصرف الى الموقوف عليه حتى يبقى على ما كان
 عليه دون الزيادة ان لم يشترط ذلك كما في الزاهدى وغيره فلو كان الوقف شجراً يخاف هلاكه
 كان له ان يشتري من غلته قصيلاً فيغرسه لان الشجر يفسد على امتداد الزمان وكذا اذا
 كانت الارض سبخة لا ينبت فيها شئ كان له ان يصلحها كما في المحيط اهـ ومثله في الحانية
 وغيرها ودخل في ذلك دفع المرصد الذي على الدار فانه مقدم على الدفع للمستحقين كما في فتاوى
 تليد الشارح المرحوم الشيخ اسمعيل وهذه فائدة جليلة قل من تنبه لها فان المرصد دين على
 الوقف لضرورة تعميده فاذا وجد في الوقف مال ولو في كل سنة شئ حتى تخلف رقبة الوقف
 ويصير يؤجر بأجرة مثله لزم الناظر ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وذكر في البحر
 ان كون التعمير من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بضع احدولذا قال في الوالوجية رجل آجر
 دار الوقف فجعل المستأجر رواقها مربطاً للدواب وخرّبها يضمن لانه فعل بغير اذن اهـ
 * (تنبيه) * لو كان الوقف على معين فالعمارة في ماله كما سأتى بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة
 التي وقفه فان خرب يبني كذلك ولا تجوز الزيادة بلا رضاه ولو كان على الفقراء فكذلك وعند
 البعض تجوز الاول اصح هداية ملخصاً وبه علم ان عمارة الوقف زيادة على ما في زمن اواقف
 لا تجوز بل ارضاء المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الخ منع البياض والحرة على الحيطان من
 مال الوقف ان لم يكن فعله الواقف وان فعله فلا منع بحر **(قوله)** ثم ما هو اقرب لعمارته الخ
 اى فان انتهت عمارته وفضل من الغلة شئ يبدأ بما هو اقرب للعمارة وهو عمارته المعنوية التي
 هي قيام شعائره قال في الحاوى القدسي والذي يبدأ به من ارتفاع الوقف اى من غلته عمارته
 شرط الواقف اولاً ثم ما هو اقرب الى العمارة واعمر للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس

(ويبدأ من غلته بعمارته)
 ثم ما هو اقرب لعمارته
 كأمام مسجد ومدرس
 مدرسة يعطون

مطلب
 يبدأ من غلة الوقف بعمارته

مطلب
 دفع المرصد مقدم على
 الدفع للمستحقين

مطلب
 كون التعمير من الغلة ان
 لم يكن الخراب بضع احد

مطلب
 عمارة الوقف على الصفة
 التي وقفه

مطلب
 يبدأ بعد العمارة بما هو
 اقرب اليها

القرءاء شتاء ليلاً فينبغي الجواز سباً على مامر عن الزاهدي فتدبر شرح الملتقى اى ماذ كره
 الزاهدي في المجتبى من جواز وقف المتقول مطلقاً عند محمد ولا يخفى ان هذا في وقف نفس
 الاكسية أما لو وقف عقاراً وشرط ان يشتري من ريعه أكسية للفقراء او المؤذنين فلا
 كلام فيه افاده ط (قوله ان يحصون جاز) هذا الشرط مبنى على ما ذكره شمس الأئمة
 من الضابط وهو انه اذا ذكر للواقف مصرفاً لا بد ان يكون فيهم تنصيب على الحاجة حقيقة
 كالفقراء او استعماً لايين الناس كاليتامى والزمنى لان الغالب فيهم الفقر فيصح للاغنياء والفقراء
 منهم ان كانوا يحصون والا فلفقراهم فقط ومتى ذكر مصرفاً يستوى فيه الاغنياء والفقراء
 فان كانوا يحصون صح باعتبار اعيانهم والابطل وروى عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن
 ابى يوسف مائة وهو المأخوذ به عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والقوى انه
 مفوض الى رأى الحاكم اسعاف وبحر (قوله وان وقف على المسجد جاز) ظاهره انه
 لا يشترط فيه كون اهله ممن يحصون لان الوقف على المسجد لاهل كما هو المتبادر من
 المقابلة ولعل وجهه انه يصير كالتنصيب على التأييد بمنزلة الوقف على عمارة مسجد معين فانه
 يصح في المختار لتأيده مسجداً كما قدمناه عند قوله ويجعل آخره لجهة قرية لا تنقطع (قوله
 ولا يكون محصوراً على هذا المسجد) هذا ذكره في الخلاصة بقوله وفي موضع آخر ولا يكون
 الخ اى وذكر في كتاب آخر فهو قول آخر مقابل لقوله ويقرأ فيه فان ظاهره انه يكون
 مقصوراً على ذلك المسجد وهذا هو الظاهر حيث كان الواقف عين ذلك المسجد فما فعله
 صاحب الدرر حيث نقل العبارة عن الخلاصة وأسقط منها قوله وفي موضع آخر غير مناسب
 لايهامه انه من تمة ما قبله الا ان يكون قد فهم ان قوله ويقرأ فيه محمول على الاولوية فيكون
 مافى موضع آخر غير مخالف له تأمل لكن في القنية سبل مصحفاً في مسجد بعينه للقراءة ليس له
 بعد ذلك ان يدفعه الى آخر من غير اهل تلك المحلة للقراءة قال في النهر وهذا يوافق القول
 الاول لا ماذكر في موضع آخر اه فهذا يفيد انهما قولان متغايران خلافاً لما فهمه في الدرر
 وتبعه الشارح (قوله وبه عرف حكم الخ) الحكم هو ما بينه بعد بقوله فان وقفها الخ ط
 (قوله لم يحجز نقلها) ولا سيما اذا كان الباقل ليس منهم نهر ومفاده انه عين مكانها بان بنى
 مدرسة وعين وضع الكتب فيها لانتفاع سكانها (قوله وان على طلبة العلم الخ) ظاهره صحة
 الوقف عليهم لان الغالب فيهم الفقر كما علم من الضابط المار آتفا وفي البحر قال شمس الأئمة
 فعلى هذا اذا وقف على طلبة العلم في بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبثاً
 عن الحاجة ثم ذكر الضابط المار قلت ومقتضاه انهم اذا كانوا لا يحصون ينخص بفقرائهم
 فعلى هذا وقف المصحف في المسجد والكتب في المدارس لا يحمل لغير فقير وهو خلاف المتبادر
 من عبارة الخلاصة والقنية في المصحف وقد يقال ان هذا مما يستوى في الانتفاع به الغنى
 والفقير كسياتى من ان الوقف على ثلاثة اوجه منها ما يستوى فيه الفريقان كرباط وخان
 ومقابر وسقاية وعلة في الهداية بان اهل العرف يريدون فيه التسوية بينهم ولان الحاجة
 داعية وهنا كذلك فان واقف الكتب يقصد نفع القرينين ولانه ليس كل غنى يجد كل كتاب
 يريد به خصوصاً وقت الحاجة اليه (قوله ففي جواز النقل تردد) اى الذى تحصل من كلامه انه

مطلب

متى ذكر للوقف مصرفاً
 لا بد ان يكون فيهم تنصيب
 على الحاجة

ان يحصون جاز وان وقف
 على المسجد جاز ويقرأ فيه
 ولا يكون محصوراً على
 هذا المسجد وبه عرف
 حكم نقل كتب الاوقاف
 من محالها للانتفاع بها
 والفقهاء بذلك مبتلون
 فان وقفها على مستحق
 وقفه لم يحجز نقلها وان على
 طلبة العلم وجعل مقرها
 في خزانته التى في مكان
 كذا ففي جواز النقل
 تردد نهر

مطلب

في حكم الوقف على طلبة
 العلم

مطلب

في نقل كتب الوقف من
 محلها

أوقفهم رجوت ان يكون جائزاً وعن الأصارى وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او ما يكال او ما يوزن يجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذى وقف عليه وما يكال أو يوزن يباع ويدفع ثمنه لمضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف كراماً من الحنطة على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذراهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء أبدأ على هذا السبيل يجب ان يكون جائزاً قال ومثل هذا كثير في الرى وناحية دوماوند اه وبهذا ظهر صحة ما ذكره المصنف من إلحاقها بالمنقول المتعارف على قول محمد المفتى به وانما خصوصها بالنقل عن زفر لانها لم تكن متعارفة اذ ذاك ولانه هو الذى قال بها ابتداء قال في النهرو مقتضى مامر عن محمد عدم جواز ذلك اى وقف الحنطة في الاقطار المصرية لعدم تعارفه بالكلية نعم وقف الدراهم والدنانير معروف في الديار الرومية اه (قوله ومكيل) معطوف على قول المصنف ودراهم (قوله ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة) وكذا يفعل في وقف الدراهم والدنانير وما خرج من الريح يتصدق به في جهة الوقف وهذا هو المراد في قول الفتح عن الخلاصة ثم يتصدق بها فهو على تقدير مضاف اى برحبها وعبارة الاسعاف ثم يتصدق بالفضل (قوله فعلى هذا) اى القول بصحة وقف المكيل (قوله وجازة) بالكسر النعش وثبائها ما يغطي به الميت وهو في النعش ط (قوله لان التعامل يترك به القياس) فان القياس عدم صحة وقف المنقول لان من شرط الوقف التأييد والمنقول لا يدوم والتعامل كما في البحر عن التحرير هو الاكثر استعمالاً وفي شرح اليرى عن المبسوط ان الثابت بالعرف كالثابت بالنص اه وتام تحقيق ذلك في رسالتنا المسماة (نشر العرف في بناء بعض الاحكام على العرف) وظاهر مامر في مسألة البقرة اعتبار العرف الحادث فلا يلزم كونه من عهد الصحابة وكذا هو ظاهر ما قدمناه آنفاً من زيادة بعض المشايخ اشياء جرى التعامل فيها وعلى هذا فالظاهر اعتبار العرف في الموضوع او الزمان الذى اشتهر فيه دون غيره فوقف الدراهم متعارف في بلاد الروم دون بلادنا ووقف الفأس والقدوم كان متعارفاً في زمن المتقدمين ولم نسمع به في زماننا فالظاهر انه لا يصح الآن ولئن وجدنا داراً لا يعتبر لما علمت من ان التعامل هو الاكثر استعمالاً فتأمل (قوله لحديث الخ) رواه احمد في كتاب السنة وهم من عزاه للمسندين حديث أبي وائل عن ابن مسعود وهو موقوف حسن وتماه في حاشية الحموى عن المقاصد الحسنة للسخاوى (قوله ومتاع) ما يتمتع به فهو عطف عام على خاص فيشمل ما يستعمل في البيت من اثاث المنزل كفراش وبساط وحصير لغير مسجد والاوانى والقدور نعم معروف وقف الاوانى من النحاس ونص المتقدمون على وقف الاوانى والقدور المحتاج اليها في غسل الموتى (قوله وهذا) اى جواز وقف المنقول المتعارف (قوله وألحق في البحر السفينة بانتاع) اى فلا يصح لكن قال شيخ مشايخنا السامحاني انهم تعاملوا وقفها فلا تردد في صحته اه وكأنه حدث بعد صاحب البحر وألحق في المنح وقف البناء بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونه لانه منقول فيه تعامل وتماه في الدر المنتقى وسيأتى عند قول المصنف بنى على ارض الخ (قوله جاز وقف الاكسية الخ) قلت وفي زماننا قد وقف بعض المتولين على المؤذنين

ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة فعلى هذا لو وقف كراماً على شرط ان يقرضه لمن لا بذرا له ليزرعه لنفسه فاذا ادرك اخذ مقداره ثم اقرضه لغيره وهكذا جاز خلاصة وفيها وقف بقرة على ان ما خرج من لبنها او سمنها للفقراء ان اعتادوا ذلك رجوت ان يجوز (وقدر وجازة) وثبائها ومصحف وكتب لان التعامل يترك به القياس لحديث ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه ككتاب ومتاع وهذا قول محمد وعليه الفتوى اختيار والحق في البحر السفينة بالمتاع وفي البرازية جاز وقف الاكسية على الفقراء فتدفع اليهم شتاء ثم يردونها بعده وفي الدرر وقف مصحفاً على اهل مسجد للقراءة

٣ مطلب

في التعامل والعرف

لا يقول به واحد منهما فيكون الحكم به ملفقا من قولين والحكم الملق بطل بالاجماع كما مر
 اول الكتاب وبه يندفع ما أجاب به الطرسوسي من انه في منية المفتي افاد جواز الحكم الملق
 وتام ذلك مبسوط في كتابنا تنقيح الحامدية في الباب الاول من الوقف **(قوله)** لاختلاف
 الترجيح **(قوله)** فان كلا من قول ابي يوسف وقول محمد صحيح بلفظ الفتوى كما مر **(قوله)** قولان
 مصححان اي وقد تساويا في لفظي التصحيح والا فالاولى الاخذ بما هو آكد في التصحيح
 كما لو كان احدهما بلفظ الصحيح والاخر بلفظ عليه الفتوى فان الثاني اقوى وكذا لو كان
 احدهما في المتون او كان ظاهر الرواية او كان عليه الاكثر او كان هو الارفق بالناس فانه اذا
 صحح هو ومقابلة كان الاخذ به اولى كما قدمناه في اول الكتاب **(قوله)** بأحدهما اي باى واحد
 منهما اراد لكن اذا قضى بأحدهما في حادثة ليس له القضاء فيها بالقول الآخر نعم يقضى به
 في حادثة غيرها وكذا المفتي وينبغي ان يكون معطوح نظره الى ما هو الارفق والاصلح وهذا معنى
 قولهم ان المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة اي المصلحة الدينية لامصلحته الدينية **(قوله)**
 كل منقول قصدا اما تبعا للعقار فهو جائز بلا خلاف عندها كما مر كما لا خلاف في صحة
 وقف السلاح والكرع اي الخيل للآثار المشهورة والخلاف فيما سوى ذلك فعند ابي
 يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار كما
 في الهداية الصحيح كما في الاسعاف وهو قول اكثر المشايخ كما في الظهيرية لان القياس قد
 يترك بالتعامل ونقل في المجتبي عن السير جواز وقف المنقول مطلقا عند محمد واذا جرى فيه
 التعامل عند ابي يوسف وتماه في البحر والمشهور الاول **(قوله)** وقدم **(قوله)** بفتح اوله وضم ثانيه
 مخففا ومثقلا **(قوله)** بل ودراهم ودنانير عزاء في الخلاصة الى الانصارى وكان من اصحاب
 زفر وعزاه في الخاتية الى زفر حيث قال وعن زفر شربلالية وقال المصنف في المنح ولما جرى
 التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد
 المفتي به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول
 بجواز وقفها لمذهب الامام زفر من رواية الانصارى والله تعالى اعلم وقد افتي مولانا صاحب
 البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا ما في المنح قال الرملي لكن في الحاقها بمنقول فيه
 تعامل نظر اذ هي مما لا ينتفع بها مع بقاء عينها على ملك الواقف وافتاء صاحب البحر بجواز
 وقفها بلا حكاية خلاف لا يدل على انه داخل تحت قول محمد المفتي به في وقف منقول فيه
 تعامل لاحتمال انه اختار قول زفر وافتى به وما استدلل به في المنح من مسألة البقرة الآتية
 ممنوع بما قلنا اذ ينتفع بلبنها وسمنها مع بقاء عينها لكن اذ حكم به حاكم ارتفع الخلاف اه
 ملخصا قلت ان الدراهم لا تعين بالعين فهي وان كانت لا ينتفع بها مع بقاء عينها لكن بدلها
 قائم مقامها لعدم تعيينها فكأنها باقية ولا شك في كونها من المنقول فحيث جرى فيها تعامل
 دخلت فيما اجازه محمد ولهذا لما مثل محمد باشياء جرى فيها التعامل في زمانه قال في الفتح ان
 بعض المشايخ زادوا اشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان التعامل فيها وذكر
 منها مسألة البقرة الآتية ومسألة الدراهم والمكيل حيث قال في الخلاصة وقف بقرة على
 ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لأبناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب ذلك في

مطلب

فيما اذا كان في المسئلة
 قولان مصححان

مطلب

في وقف المنقول قصدا

مطلب

في وقف الدراهم والدنانير

لاختلاف الترجيح واذا

كان في المسئلة قولان

مصححان جاز الافتاء

والقضاء بأحدهما ببحر

ومصنف (و) كما صح

ايضا وقف كل (منقول)

قصدا (فيه تعامل) للناس

(كفأس وقدم) بل

(ودراهم ودنانير) قلت

بل ورد الامر للقضاء

بالحكم به كافي معروضات

المفتي ابي السعود

بإبطاله بمجرد قول الشهود لم يحدد هالنا ولا نعرفها ولا هي مشهورة اه ملخصاً (قوله) وجاز وقف الفن على مصالح الرباط (ظاهره جواز وقته استقلالاً ويؤيده انه ذكره في الفتح عن الخلاصة في مسائل وقف المنقول الذي جرى فيه التعامل فكان ينبغي للشارح ذكره بعد قول المصنف ومنقول فيه تعامل لثلاثتهم ان المراد انه وقفه تبعا للرباط كآتومهم في البحر حيث قال واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتي انه جوزه بعض المشايخ اه مع انه فيما سيأتي انما ذكر ما في الفتح عن الخلاصة (قوله ونفقته) اي وان لم يشرطها الواقف وفي الاسعاف لو شرطها من الغلة ثم مرض بعضهم استحقتها ان شرط اجراءها عليهم ماداموا أحياء وان قال لعملهم لا يجرى شيء على من تعطل عن العمل ولو باع العاجز واشترى بئنه عبدا مكانه جاز اه وقال في موضع آخر وكذلك الدوايب والآلات يبيعها ويشترى بئنها ماهو اصلح للوقف (قوله وجانيته في مال الوقف) وعلى المتولى ماهو الاصلح من الدفع او الفداء ولو فداء باكثر من أرض الجنياسة كان متظوعا في الزائد فيضمنه من ماله وان فداء اهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل اسعاف (قوله لا قود فيه) كأن وجهه أن في القود ضرر الوقف بفوات البدل اه ح والظاهر ان محل ما ذكر فيما اذا رضى القاتل بدفع البدل اما اذا لم يرض الا بتسليم نفسه للقصاص فانه لا يجبر لان القصاص عندنا هو الاصل ط (قوله بل تجب قيمته) كالوقتل خطأ ويشترى به المتولى عبدا ويصير وقفا كالوقتل المدبر خطأ وأخذ مولا قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به في الذخيرة عن الخصاص بحر (قوله كما صح وقف مشاع قضى بجوازه) ويصير بالقضاء متفقا عليه والخلاف في وقف المشاع مبني على اشتراط التسليم وعدمه لان القسمة من تمامه فأبو يوسف أجاز له انه لم يشترط التسليم ومحمد لم يجزه لاشتراطه التسليم كما مر عند قوله ويفرز وقدما ان محل الخلاف فيما يقبل القسمة بخلاف ما لا يقبلها فيجوز اتفاقا الا في المسجد والمقبرة وقدما بعض فروع ذلك (قوله لانه يجتهد فيه) اي يسوغ فيه الاجتهاد لعدم مخالفته لنص او اجماع (قوله فالحنفي المقلد الخ) أفاد ان المراد بقوله قضى بجوازه ما يشمل قضاء الحنفى وانما خصه بالتفريع لثلاثتهم ان المراد به من مذهب آخر لان امام مذهبا غير قائل به لكن لما كان قول اصحابه غير خارج عن مذهب صح حكم مقلده به ولذا قال في الدرر من كتاب القضاء عند الكلام على قضاء القاضي بخلاف مذهب ان المراد به خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي واما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه اه فقد أفاد ان اقوال اصحاب الامام غير خارجة عن مذهب فقد نقلوا عنهم انهم ما قالوا قولالا هو مروى عن الامام كما او نحت ذلك في شرح منظومتى في رسم المفتى وبهذا يرتفع الاشكال المشهور الذي ذكره الامام الطرسوسى في أفع الوسائل والعلامة ابن الشلبي في فتاواه وهو ان وقف الانسان على نفسه اجاز له ابو يوسف ومنعه محمد كما سيأتي ووقف المنقول كالبناء بدون ارض والكتب والمصحف منعه ابو يوسف واجازه محمد فوق وقف المنقول على النفس

وجاز وقف الفن على مصالح الرباط خلاصة ونفقته وجانيته في مال الوقف ولو قتل عمدا لا قود فيه بزانية بل تجب قيمته ليشترى بها بدله (ك) ما صح وقف (مشاع قضى بجوازه) لانه يجتهد فيه فالحنفي المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وبطلانه

مطلب

في وقف المشاع المقتضى به

مطلب

مهم اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه ابو يوسف ومحمد لم يكن حاكما بخلاف مذهبه

مطلب

مهم اشكال في وقف المنقول على النفس

اتحد الواقف والجهة) بأن وقف وقفين على المسجد احدهما على العمارة والآخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم ولحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المسالخ والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرضه احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا بحر عن البرازية وظاهره اختصاص ذلك بالقاضي دون الناظر (قوله بسبب خراب وقف احدهما) اى خراب اما كن احد الواقفين (قوله بأن بنى رجلان مسجدين) الظاهر ان هذا من اختلافهما معا اما اختلاف الواقف ففيما اذا وقف رجلان وقفين على مسجد (قوله لا يجوز له ذلك) اى الصرف المذكور لكن نقل في البحر بعد هذا عن الوالوية مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتهما كلها وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارة من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ولو كان مختلفا لان المعنى يجمعهما اه ومثله في البرازية تأمل * (نتيجه) * قال الخير الرملى اقول ومن اختلاف الجهة ما اذا كان الوقف منزلين احدهما للسكنى والآخر للاستغلال فلا يصرف احدهما للآخر وهى واقعة الفتوى اه (قوله ولو وقف العقار) هو الارض مبنية او غير مبنية فتح وفي القاموس هو الضيقة وهو المناسب لقوله بقره الخ نهر (قوله عبيده الحراثون) الاكرة الحراثون من اكرت الارض حرثتها واسم الفاعل اكار للمبالغة مصباح والمراد انهم اذا كانوا عبيده صح وقفهم تبعا للارض وكذا آلات الحراثة كما في البحر (قوله صح استحسانا الخ) لانه قد ثبت من الحكم تبعا مالا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف وهذا قول ابى يوسف ومحمد معه لانه أجاز افراد بعض المنقول بالوقف فالتبع اولى قل في الاسعاف ويدخل في وقف الارض ما فيها من الشجر والبناء دون الزرع والثمرة كما في البيع ويدخل ايضا الشرب والطريق كالاجارة ولو جعلها مقبرة وفيها اشجار عظام وابنية لا تدخل ولو زاد في وقف الارض بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الشجرة ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال لا تدخل قياسا وفي الاستحسان يلزمه التصديق بها على وجه النذر لا الوقف وذكر الناطقى اذا قال بحقوقها تدخل في الوقف وهذا اولى خصوصا اذا زاد بجميع ما فيها ومنها ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا وفيه كوارات غسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والغسل كما لو وقف ضيقة وذكر ما فيها من العيد والدوايب وآلات الحراثة اه ملخصا وقوله وذكر ما فيها الخ يفيد عدم الدخول بلا ذكره وبه صرح في الفتح وقد اختصر في البحر عبارة الاسعاف اختصارا مخلا * (نتيجه) * لم يذكر المصنف لصحة الوقف اشتراط تحديد العقار لان الشرط كونه معلوما وقول الفتح اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم تحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها اه ظاهره اشتراط التحديد ولا يخفى ما فيه بل ذلك شرط لقبول الشهادة بوقفيتهاتماته في البحر وقال في انفع الوسائل بعد ما قسم مسألة التحديد الى سبع صور واما الصورة الثالثة اى ما لم يحددها اصلا وهم لا يعرفونها فقال الحضاف فيها الوقف باطل الا ان تكون مشهورة وقال هلال الشهادة باطلة ولا شك ان الاول يحتاج الى تأويل بمعنى أن الشهادة باطلة كما قال هلال وغيره ولا يجوز العمل بظاهره لان الوقف لا يشترط لصحته التحديد في نفس الامر ولا يجوز الحكم

٢ مطلب

في وقف المنقول تبعا للعقار

(اتحد الواقف والجهة وقل

مرسوم بعض الموقوف

عليه) بسبب خراب

وقف احدهما (جاز للحاكم

ان يصرف من فاضل

الوقف الآخر عليه)

لانها حينئذ كشئ واحد

(وان اختلف احدهما)

بان بنى رجلان مسجدين

او رجل مسجدا ومدرسة

ووقف عليهما اوقافا (لا)

يجوز له ذلك (ولو وقف

العقار بقره واكرته)

بفتحين عبيده الحراثون

(صح) استحسانا تبعا للعقار

مطلب

لا يشترط التحديد في

وقف العقار

يظهر على ما ذكره الشارح من الرواية الثانية عن أبي يوسف وقدمائه جزم بها في الاسعاف وفي الحائية رباط بعيد استغنى عنه المارة وبجنيه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع تصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز وقال بعضهم يصير ميراثا وكذا حوض العامة اذا خرب اه ونقل في الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني انه سئل عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد او حوض آخر فقال نعم ومثله في البحر عن القنية وللشربلالي رسالة في هذه المسئلة اعترض فيها في المتن تبعا للدرر بما مر عن الحاوي وغيره ثم قال وبذلك تعلم فتوى بعض مشايخ عصرنا بل ومن قبلهم كالشيخ الامام أمين الدين بن عبد العال والشيخ الامام احمد بن يونس الشافعي والشيخ زين بن نجيم والشيخ محمد الوفاي فمنهم من افق بنقل بناء المسجد ومنهم من افق بنقله ونقل ماله الى مسجد آخر وقدمشى الشيخ الامام محمد بن سراج الدين الحلواني على القول المقتضى به من عدم نقل بناء المسجد ولا يوافق المذكورين اه ثم ذكر الشربلالي ان هذا في المسجد بخلاف حوض وبئر ورباط ودابة وسيف بشعر وقديل وبساط وحصير مسجد فقد ذكر في التارخانية وغيرها جواز نقلها اه قلت لكن الفرق غير ظاهر فليتأمل والذي ينبغي متابعة المشايخ المذكورين في جواز النقل بالافرق بين مسجد او حوض كما افق به الامام ابو شجاع والامام الحلواني وكفى بهما قدوة لاسيا في زماننا فان المسجد او غيره من رباط او حوض اذا لم ينقل يأخذ القاضه للصوص والمتغلبون كما هو مشاهد وكذلك اوقافه يأكلها النظار او غيرهم ويلزم من عدم النقل خراب المسجد الآخر المحتاج الى النقل اليه وقد وقعت حادثة سئلت عنها في امير اراد ان ينقل بعض احجار مسجد خراب في سفح قاسيون بدمشق ليلط بها صحن الجامع الاموي فأفقيت بعدم الجواز متابعة للشربلالي ثم بلغني ان بعض المتغلبين أخذ تلك الاحجار لنفسه فقدمت على ما أفقيت به ثم رأيت الآن في الذخيرة قال وفي فتاوى النسفي سئل شيخ الاسلام عن اهل قرية رحلو او تداعى مسجداهما الى الحراب وبعض المتغلبة يستولون على خشبه وينقلونه الى دورهم هل لواحد لاهل المحلة ان يبيع الخشب بأمر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد قال نعم وحكي انه وقع مثله في زمن سيدنا الامام الاجل في رباط في بعض الطرق خرب ولا ينتفع المارة به وله اوقاف عامرة فسئل هل يجوز نقلها الى رباط آخر ينتفع الناس به قال نعم لان اوقاف غرضه انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني اه (قوله فلو قبله) اي قبل التسجيل الذي هو الحكم لا مجرد التسليم الذي في صدر العبارة لكن هذا انما يظهر على قول الامام بعدم لزوم الوقف قبل الحكم ولذا لم يذكر التسجيل في الحائية حيث قال وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى استولى ثم قال لو صبه عند الموت اعطى من غلته لفلان كذا ولفلان كذا فجعله لاولئك باطل لانها صارت للفقراء او لافلامك ابطال حقهم الا اذا شرط في الوقف ان يصرف غلته الى من شاء اه والمراد ببطالانه انه لا يكون حقا لازما لفلان في غلة الوقف فلو كان فلان فقيرا لا يلزم اعطاؤه بل له ان يعطى غيره (قوله لكن سيحى) اي آخر الفصل الآتى وفيه كلام سيأتى (قوله

فلوقبله صح قالت لكن
سيحى معزيا لفتاوى مؤيد
زاده ان لواقف الرجوع
في الشرط ولو مسجلا

قوله هل لواحد لاهل المحلة
الح هذا بخضه ولعل الاولى
من اهل المحلة تأمل اه
مصححه

اه قلت وبه علم حكم ما يصنع بعض جيران المسجد من وضع جذوع على جداره فانه لا يحل
 ولودفع الاجرة (قوله) ولان يجعل الخ) هذا ابتداء عبارة البزازية والمراد بالمستغل ان يؤجر
 منه شئ لاجل عمارته وبالسكنى محلها او عبارة البزازية على ما في البحر ولا مسكنا وقد رد في الفتح
 ما بحثه في الخلاصة من انه لو احتاج المسجد الى نفقة تؤجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه بانه
 غير صحيح قلت وبهذا علم ايضا حرمة احداث الخلوات في المساجد كالثاني في رواق المسجد
 الاموى ولا سيما ما يترتب على ذلك من تقدير المسجد بسبب الطبخ والغسل ونحوه ورأيت
 تأليفا مستقلا في المنع من ذلك (قوله) ولو خرب ما حوله الخ) اى ولو منع بقائه عامرا وكذا
 لو خرب وليس له ما يعمر به وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد آخر (قوله) عند الامام والثاني
 فلا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله على مسجد آخر سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو الفتوى
 حاوى القدسي واكثر المشايخ عليه مجتبى وهو الاوجه فتح اه بحر قال في الاسعاف وذكر
 بعضهم ان قول ابى حنيفة كقول ابى يوسف وبعضهم ذكره كقول محمد (قوله) وعاد الى
 الملك عند محمد) ذكر في الفتح ما معناه انه يتفرع على الخلاف المذكور ما اذا انهدم الوقف
 وليس له من الغلة ما يعمر به فيرجع الى الباني او ورثته عند محمد خلافا لابى يوسف لكن عند
 محمد انما يعود الى ملكه ما خرج عن الانتفاع المقصود للواقف بالكلية ككانت احترق ولا
 يستأجر بشئ ورباط وحوض محلة خرب وليس له ما يعمر به وأما ما كان معدا للغلة فلا يعود
 الى الملك الا نقضه وتبقى ساحته وقفا تؤجر ولو بشئ قليل بخلاف الرباط ونحوه فانه موقوف
 للسكنى وامتنعت بانهدامه أمداد الغلة فانها قد تخرب وتصبح كوما وهى بحيث لو نقل نقضها
 يستأجر ارضها من يبنى أو يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع لواقفها مع انه لا يرجع اليه
 منها الا النقض واستند في ذلك للخانية وغيرها وظاهر كلامه اعتاده (قوله) وعن الثاني الخ)
 جزم به في الاسعاف حيث قال ولو خرب المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك
 الواقف عند ابى يوسف فيباع نقضه بأذن القاضي ويعصرف ثمنه الى بعض المساجد اه
 (قوله) ومثله حشيش المسجد الخ) اى الحشيش الذى يفرش بدل الحصر كما يفعل في بعض البلاد
 كبلاد الصعيد كما اخبرني به بعضهم قال الزيلعي وعلى هذا حصير المسجد وحشيشه اذا
 استغنى عنهما يرجع الى مالكه عند محمد وعند ابى يوسف ينقل الى مسجد آخر وعلى هذا الخلاف
 الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما اه وصرح في الخانية بأن الفتوى على قول محمد قال في البحر وبه
 علم ان الفتوى على قول محمد في آلات المسجد وعلى قول ابى يوسف في تأييد المسجد اه والمراد
 بالآلات المسجد نحو القنديل والحصير بخلاف أنقاضه لما قدمنا عنه قريبا من ان الفتوى على
 ان المسجد لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر (قوله) وكذا الرباط هو
 الذى يبنى للفقراء بحر عن المصباح (قوله) الى اقرب مسجد او رباط الخ) لف ونشر مرتب
 وظاهره انه لا يجوز صرف وقف مسجد خرب الى حوض وعكسه وفي شرح الملتقى يصرف
 وقفها لاقرب مجانس لها اه ط (قوله) تفريع على قولهما) اى قوله فيصرف الخ مفرع
 على قول الامام وابى يوسف ان المسجد اذا خرب يبقى مسجدا أبدا لكن علمت ان المفتي به قول
 ابى يوسف انه لا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد آخر كما مر عن الحاوى نعم هذا التفريع انما

مطلب
 فيا لو خرب المسجد وغيره
 ولان يجعل شئ منه مستعلا
 ولا سكنى بزازية (ولو خرب
 ما حوله واستغنى عنه يبقى
 مسجدا عند الامام
 والثاني) ابدا الى قيام
 الساعة (وبه يفتى) حاوى
 القدسي (وعاد الى الملك)
 اى ملك الباني او ورثته
 (عند محمد) وعن الثاني
 ينقل الى مسجد آخر
 باذن القاضي (ومثله) في
 الخلاف المذكور (حشيش
 المسجد وحصره مع
 الاستغناء عنهما) وكذا
 (الرباط والبئر اذا لم ينتفع
 بهما فيصرف وقف المسجد
 والرباط والبئر) والحوض
 (الى اقرب مسجد او رباط
 او بئر) او حوض (اليه)
 تفريع على قولهما درر
 وفيها وقف ضيعة على
 الفقراء وسلمها للمتولى
 ثم قال لوصيه اعط من غلتها
 فلانا كذا وفلانا كذا لم
 يصح لخروجه عن ملكه
 بالتسجيل

مطلب
 في نقل انقاض المسجد
 ونحوه

انه لا يكتفى لان الصلاة انما تشتترط لاجل القبض للامة وقبضه لنفسه لا يكتفى فكذا صلاته فنجح
 واسعاف **(قوله)** وجعله في الخانية ظاهر الرواية (وعليه المتون كالكثير والمتقى وغيرهما
 وقد علمت تصحيح الاول وصححه في الخانية ايضا وعليه اقتصر في الحاكم فهو ظاهر الرواية
 ايضا **(قوله)** ان الباني الخ المتبادر من العبارة ان المراد باني المسجد اولا لكن المناسب ان يراد
 مرید البناء الآن وفي ط عن الهندية مسجد مبنى اراد رجل ان ينقضه وبينه احكم ليس له
 ذلك لانه لا ولاية له مضمرات الا ان يخاف ان يهدم ان لم يهدم تارخانية وتأويله ان لم يكن
 الباني من اهل تلك الحلة واما اهلها فاهم ان يهدموه ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصر ويلقوا
 القناديل لكن من مالهم لامن مال المسجد الا بأمر القاضي خلاصة ويضعوا حيطان الماء
 للشرب والوضوء ان لم يعرف للمسجد بان فأن عرف قال باني اولى وليس لو وئنه منهم من نقضه
 والزيادة فيه ولاهل الحلة تحويل باب المسجد خانية وفي جامع الفتاوى لهم تحويل المسجد
 الى مكان آخر ان تركوه بحيث لا يصلى فيه ولهم بيع مسجد عتيق لم يعرف بانيه وصرف ثمنه
 في مسجد آخر اه سائحاني اه قلت وفي الهندية آخر الباب الاول من احياء الموات نقلا عن
 الكبرى اراد ان يحفر بئرا في مسجد من المساجد اذا لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه
 وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال هنا وذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة لا يحفر
 ويضمن والفتوى على المذكور هنا اه وقد ذكر في البحر جملة واقية من احكام المسجد
 فراجع **(قوله)** واذا جعل تحته سردابا جمعه سراديب وهو بيت يتخذ تحت الارض لغرض
 تبريد الماء وغيره كذا في الفتح وشرط في المصباح ان يكون ضيقا نهر **(قوله)** جعل فوقه بيتا الخ
 ظاهره انه لا فرق بين ان يكون البيت للمسجد اولا الا أنه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه
 مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد به صرح في الاسعاف فقال واذا كان السرداب
 او العلو لمصالح المسجد او كانا وقفا عليه صار مسجدا اه شرنبلالية قال في البحر وحاصله
 ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان
 المساجد لله بخلاف ما اذا كان السرداب والعلو موقوفا لمصالح المسجد فهو كسرداب بيت
 المقدس هذا هو ظاهر الرواية وهناك روايات ضعيفة مذكورة في الهداية اه **(قوله)** كالجعل
 الخ ظاهره انه لا خلاف فيه مع ان فيه خلافاهما ايضا كما قدمناه عن القنية ونحوه في الهداية
 فكان المناسب ذكر قوله خلافا لهما بعد هذه المسئلة ليكون راجعا للمسائل الثلاث **(قوله)**
 وأذن للصلاة) اللام للتعليل لاصلة اذن والافوض وأذن للناس بالصلاة فيه والمراد الاذن
 مع الصلاة اذ لو لم يصل فيه أحد لا يصح في المسجد المفروض فهنا اولى كمالا يخفى **(قوله)** اما لو تمت
 المسجدية) اى بالقول على المفتي به او بالصلاة فيه على قوليهما ط وعبارة التارخانية وان كان
 حين بناء خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك ببني لا يترك اه وبه علم ان قوله في النهار واما
 لو تمت المسجدية ثم اراد هدم ذلك بالبناء فانه لا يمكن من ذلك الخ فيه نظر لانه ليس في عبارة
 التارخانية ذكر الهدم وان كان الظاهر ان الحكم كذلك **(قوله)** فاذا كان هذا في الواقع الخ
 من كلام البحر والاشارة الى المنع من البناء **(قوله)** ولو على جدار المسجد مع انه لم يأخذ من هواه
 المسجد شيئا اه ط ونقل في البحر قبله ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه

وجعله في الخانية ظاهر
 الرواية * (فرع) * اراد
 اهل الحلة نقض المسجد
 وبناءه احكم من الاول
 ان الباني من اهل الحلة
 لهم ذلك والا لا بزازية
 (واذا جعل تحته سردابا
 لمصالحه) اى المسجد
 (جاز) كمسجد القدس
 (ولو جعل لغيرها او)
 جعل (فوقه) بيتا وجعل
 باب المسجد الى طريق
 وعزله عن ملكه لا يكون
 مسجدا (وله بيعه ويورث
 عنه) خلافا لهما (كألو جعل
 وسط داره مسجدا واذن
 للصلاة فيه) حيث لا يكون
 مسجدا الا اذا شرط
 الطريق زليلى * (فرع) *
 لو بنى فوقه بيتا للامام
 لا يضر لانه من المصالح
 اما لو تمت المسجدية ثم اراد
 البناء منع ولو قال غنيت
 ذلك لم يصدق تارخانية
 فاذا كان هذا في الواقع
 فكيف بغيره فيجب هدمه
 ولو على جدار المسجد
 ولا يجوز اخذ الاجرة منه

احتياطاً أه خلية واسعاف والظاهر ترجيح الاول لانه في الخاتمة يقدم الاشهر **(قوله**
بالفعل) اى بالصلاة فيه ففي شرح المتن انه يصير مسجداً بلا خلاف ثم قال عند قول المتن وعند
ابن يوسف يزول بمجرد القول ولم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا
بلا خلاف اه قلت وفي الذخيرة وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجداً
واذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجداً اه ويصح ان يراد بالفعل الافراز ويكون
بيانا للشرط المتفق عليه عند الكل كما قدمناه من ان المسجد لو كان مشاعاً لا يصح اجماؤه وعليه
فقوله عند الثاني مرتبط بقول المتن بقوله جعلته مسجداً وليست الواو فيه بمعنى او فافهم لكن
عنده لا بد من افرازه بطريقه ففي النهر عن القنية جعل وسط داره مسجداً واذن للناس
بالدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار مسجداً في قولهم جميعاً والا فلا عند ابن
حنيفة وقال يصير مسجداً ويصير الطريق في حقه من غير شرط كالأجرارضة ولم يشترط
الطريق اه وفي القهستاني ولا بد من افرازه اى تميزه عن ملكه من جميع الوجوه فلو كان
العلو مسجداً والسفل حوانيت او بالعكس لا يزول ملكه لتعلق حق العبد به كافي الكافي
* (تنبيه) * ذكر في البحر ان مفاد كلام الحاوي لشرائط كون ارض المسجد ملكاً للباني اه
لكن ذكر الطرسوسي جوازه على الارض المستأجرة اخذاً من جواز وقف البناء كما سذكره
هناك وسئل في الخبرية عمن جعل بيت شعر مسجداً فأفتى بأنه لا يصح **(قوله)** وشرط محمد
والامام (الصلاة فيه) اى مع الافراز كما علمته واعلم ان الوقف انما احتيج في لزومه الى القضاء
عند الامام لان لفظه لا يني عن الاخراج عن الملك بل عن الابقاء فيه لتحصل الغلة على ملكه
فيتصدق بها بخلاف قوله جعلته مسجداً فانه لا يني عن ذلك ليجتاز الى القضاء بزواله فاذا
أذن بالصلاة فيه قضى العرف بزواله عن ملكه ومقتضى هذا انه لا يحتاج الى قوله وقتت
ونحوه وهو كذلك وانه لو قال وقتته مسجداً ولم يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه احدانه لا يصير
مسجداً بلا حكم وهو بعيد كذا في الفتح ملخصاً ولقائل ان يقول اذا قال جعلته مسجداً
فالعرف قاض وماض بزواله عن ملكه ايضا غير متوقف على القضاء وهذا هو الذى ينبغي
ان لا يتردد فيه نهر قلت يلزم على هذا ان يكتفى فيه بالقول عنده وهو خلاف صريح كلامهم
تأمل وفي الدر المنقى وقدم في التنوير والدرر والوقاية وغيرها قول ابن يوسف وعلمت
ارجحيته في الوقف والقضاء اه **(قوله)** بجماعة) لانه لا بد من التسليم عندها خلافاً لابن
يوسف وتسليم كل شئ بحسبه ففي المقبرة بدفن واحد وفي السقاية بشربه وفي الخان بنزوله كما
في الاسعاف واشترط الجماعة لانها المقصودة من المسجد ولذا شرط ان تكون جهراً بأذان
واقامة والام يصير مسجداً قال الزيلعي وهذه الرواية هي الصحيحة وقال في الفتح ولو اتحد الامام
والمؤذن وصلى فيه وحده صار مسجداً بالاتفاق لان الاداء على هذا الوجه كالجماعة قال في النهر
واذ قد عرفت ان الصلاة فيه اقيمت مقام التسليم علمت انه بالتسليم الى المتولى يكون مسجداً
دونها اى دون الصلاة وهذا هو الاصح كافي الزيلعي وغيره وفي الفتح وهو الوجه لان التسليم
اليه يحصل تمام التسليم اليه تعالى وكذا لو سلمه الى القاضي أو نائبه كافي الاسعاف وقيل لا
واختاره السرخسي اه **(قوله)** وقيل يكفي واحد) لكن لو صلى الواقف وحده فالصحيح

بالفعل و (بقوله جعلته
مسجداً) عند الثاني
(وشرط محمد) والامام
(الصلاة فيه) بجماعة
وقيل يكفي واحد

فإنقاض بقسمه مع الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعد موته لورثته ذلك فيقرز استقاض الوقف من الملك ولهم بيعه بفتي قري الهداية واعتمده في منظومة الحية (لا موقوف عليهم) فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا درر وكفى وخلاصة وغيرها لان حقهم ليس في العين وبه جزم ابن نجيم في فتاواه وفي فتاوى قري الهداية هذا هو المذهب وبعضهم جوز ذلك ولو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعاً يكفيه فيس له اجرة ولاله ان يقول انا استعمل بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة قية نعم لو استعمله كله احدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه اجر حصة شريكه ولو وقف على سكنهم بخلاف الم مشترك ولو بعد الاجارة قية قلت ولو بعضه ملك وبعضه وقف ويأتي في الغصب (ويزول ملكه عن المسجد والمصلى)

مطلب
في احكام المسجد

لولاية عليه نعمرو في حياته وبعد وفاته يجوز لهما ان يقتسا بأخذ كل واحد منهما النصف فيكون في يده لانه لما وقف كل نصف على حدة صارا وقفين وان اتحدت الجهة كما لو كانت لشريكين فوقها كذبت **(قوله)** فأنقاض بقسمه مع الواقف اي بان يأمر رجلا بأن يقسمه وله طريق آخر في الفتح وهو ان يبيع نصيبه الثاني من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ان أحب وعلم ان الواحد لا يصالح ان يكون مقاسم ومقاسمه **(قوله)** به افتى قري الهداية حيث قد تم تجوز القسمة ويقرز الوقف من الملك ويحكم بصحته ويجوز لورثة بيع ما صار اليهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة ان شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله ولاولى ان يقرع بين الجريين نصيا لمهمة عن نفسه **(قوله)** فلا يقسم الوقف بين مستحقيه اجماعا وكذا لا يجوز التهاؤ فيه جبرا كما حرره آغا **(قوله)** وبعضهم جوز ذلك هذا ضعيف مخالفته لاجماع **(قوله)** لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة مفهومة ثبوت المهايأة بعد الخصومة في المستقبل وقد علمت انه لا مهايأة في الوقف نعم هذا في الملك كما مر قيل الوقف نظم **(قوله)** لزمه اجر حصة شريكه لانه لما استعمله بالغلبة صار غاصبا ومنافع الوقف مضمونة على المفتي به بخلاف المسئلة التي قبل هذه لان الساكن فيها غير غاصب كما قد ذه في النهر والخير الرملي خلافا لما توهمه في البحر **(قوله)** ولو وقف على سكنها اي وان كان من له السكنى ليس له الايجار كما قدمناه عن الاسافى لان هذا تضمنين لايجار قصدي **(قوله)** بخلاف ملك المشترك اي بين بالغين فلو احدهما يملكه وسكنه الآخر لزمه اجر حصة اليه **(قوله)** ولو بعد الاجارة لانه سكنه بتأويل ملك كباقي في الغصب **(قوله)** اح (قوله) ولو بعضه ملك وبعضه وقف حجة التبدل والخبر وما عطف عليها خبر كان المتدرة بعد نواصمها مستتر فيها عائد على المكان المستعمل المحدث عنه والولوع بالاعتراض يمنع الاهتداء الى طريق الصواب فافهم **(قوله)** ويأتي في الغصب في بعض النسخ بدون واو على انه جواب لو الاخيرة لكن نسخ اثباتها احسن لان غالب ما ذكرهنا من مسائل الغصب يأتي في بابها وان كانت الاخيرة لم تذكر فيه نصا لكنها معومة لانهم نصوا هناك على تضمنين منافع الوقف ولم يقيده بما اذا لم يكن بعضه ملكا على انه في الغصب قل اما في الوقف اذا سكنه احدهم بالغلبة بلا اذن لزم الآخر اه فقلوه اذا سكنه احدهما اي احد الشريكين يشمل الشريك في الملك او في الوقف واحترز بالغلبة عما اذا لم يجد شريك الوقف موضعاً يسكن فيه فيخرج بأختياره كما مر واما اذا كانت الدار كلها وقفاً فان الساكن يلزمه اجرها ولو كانت بتأويل ملك كما اذا اشتراها ثم ظهر انها وقف كما قدمنا **(قوله)** ويؤول ملكه عن المسجد الخ اعلم ان المسجد يخالف سائر الاوقاف في عدم اشتراط تسليمه لرسول عند محمد وفي منع الشيوع عند أبي يوسف وفي خروجه عن ملك الواقف سد الامم وان لم يحكم به حاكم كما في الدرر وغيره **(قوله)** والمصلى شمل الجنائز ومصلى العيد قل بعضهم يكون مسجداً حتى اذا مات لايورث عنه وقال بعضهم هذا في مصلى الجنائز ومصلى العيد فلا يكون مسجداً مطلقاً وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلاً عن المصنوف وفيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم يكون مسجداً حتى اذا الصلاة لا غير وهو والجنائز سواء ويحجب هذا المكان عما يحجب عند المساجد

معهم نساءهم وازواجهن معهم جازلهم ذلك ان كانت الدار ذات مقاصير وحجر يغلق على كل واحدة باب وان كانت دارا واحدة لا يمكن ان تقسط بينهم لا يسكنها الا من جعل لهم الواقف السكنى دون غيرهم من نساء الرجال ورجال النساء اه اى لان الواقف قصد صيانتهم وسترهم فلو سكن زوج امرأة معها ولها في هذه الدار اخوات مثلا كان فيه بذلة لهن بدخول الرجل عليهن كافي الخصاص بخلاف ما اذا كان لكل منهم حجرة لها باب يغلق فان لكل ان يسكن باهله وحشمه وجميع من معه كافي الخصاص ايضا وقد من في السرقة ان المقصورة الحجرية بلسان اهل الكوفة وانه ذكر محمد فيها واخرج السارق السرقة الى سخن الدار انه ان كان فيها مقاصير فأخرجها من مقصورة الى سخن الدار قطع قال في الفتح هناك اى اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل المنازل بمنزلهم عن سخن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة اه وهل المراد هنا بالحجرة كذلك الظاهر نعم كما يفيد قول الخصاص لكل ان يسكن في حجرة بأهله وحشمه وجميع من معه ثم قد صرح الخصاص بأنه اذا لم يكن فيها حجر لا تقسم ولا يقع فيها مهاباة بينهم وظاهره انه لو كان فيها حجر لا تكفيهم فهي كذلك اى يسكنها المستحقون فقط دون نساء الرجال ورجال النساء ولذا قال في الفتح بعد نقله كلام الخصاص وعن هذا تعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الا آخر موضعا يكفيه لا يستوجب أجرة حصته على الساكنين بل ان أحب ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج والا ترك المتضييق وخرج او جلسوا معا كل في بقعة الى جنب الآخر ثم ذكر ان الخصاص لم يخالفه احد فيما ذكر كيف ونقلوا اجماعهم على الاصل المذكور اى على قولهم لو كان الكل وقفا على اربابه وارادوا القسمة لا يجوز التهاؤ اه لكن هذا يشكل على قول الشارح بل يتهايؤن والتوفيق كما افاده الخير الرملى بحمل ما في الخصاص وغيره من عدم جواز القسمة والتهاؤ على قسمة التملك جبرا وما في الشرح تبعا للاسعاف وغيره على قسمة التراضي بلا لزوم ولذا قالوا ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله (قوله فيقسم المشاع) فاذا تقاسم الواقف مع شريكه فوقع نصيب الواقف في موضع لا يلزمه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد الاجتناب عن الخلاف يقف المقسوم ثانيا بغير عن الخلاصة اى اذا لم يكن محكوما بصحته اذ بعد الحكم لم يبق خلاف وفي البحر عن الظهيرية ولو كانت له ارضون ودورينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه ويجمع الوقع كله في ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز في قول ابى يوسف وهلال اه وفي الفتح ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصفين اجود فجعل بأزاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بأن كان غير الموقوف هو الاحسن لا يجوز لانه يصير باثما بعض الوقف وان كان الآخذ شريكه بأن كان نصيب الوقف احسن جائز لان الواقف مشتر لا بائع فكأنه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه اه لكن في الاسعاف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا ومثله في الخانية وكذا في البحر عن الظهيرية تأمل (قوله ان اختلفت جهة وقفهما) اى بأن كان كل وقف منهما على جهة غير الجهة الاخرى لكن هذا التقيد مخالف لما في الاسعاف حيث قال ولو وقف نصف ارضه على جهة معينة وجعل الولاية عليه لزيد في حياته وبعد مماته ثم وقف النصف الآخر على تلك الجهة او غيرها وجعل

(الاعندها) فيقسم المشاع
وبه افق قارئ الهداية
وغيره (اذا كانت) القسمة
(بين الواقف و) شريكه
(المالك) او الواقف الآخر
او ناظره ان اختلفت جهة
وقفهما قارئ الهداية
ولو وقف نصف عقار
كله له

مطلب

في قسمة الواقف مع شريكه

مطلب

قسم وجمع حصة الوقف
في ارض واحدة جاز

مطلب

لو كان في القسمة فضل
دراهم من الواقف صح
لا من الشريك

مطلب

اذا وقف كل نصف على
حدة صارا وقفين

ويكون المقصود ان تجوز الواقف الانتفاع مشروط بذلك ولا نقول انها تبقى رهنا بل له اخذها فيطالبه الخازن برد الكتاب وعلى كل فلا تثبت له احكام الرهن ولا بيعه ولا بدل الكتاب الموقوف بتلفه ان لم يفرط اه ملخصا قال في الاشياء بعد نقله وقول اصحابنا لا يصح الرهن بالامانات شامل للكتب الموقوفة والرهن بالامانات باطل فاذا هلك لم يجب شيء بخلاف الرهن بالناسد فانه مضمون كالصحيح واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوي فغير بعيد اه وسأني تمام الكلام على جواز نقل الكتب قيل قوله ويبدأ من غلته بعمارته (قوله) لم يزم اجر المثل) بناء على المفتي به عند المتأخرين من ان منافع العقار تضمن اذا كان وقفا اوليتم او معدا للاستغلال كما سيأتي في الفصل عند قول المصنف يفتي بالضمان الخ وبه افتى الرملي وغيره وجزم به في الفتح آخر الباب وعلى هذا ما ذكره في الفتنه ايضا من انه لو سكن الدار سنين يدعى الملك ثم استحققت للوقف لاتلزمه اجرة ما مضى اه ضعيف كما جزم به في البحر لانه مبني على قول المتقدمين ووجوب الاجرة قول المتأخرين كما نص عليه في الاسعاف افاده الشير الرملي ولو بنى المشتري او غرس فسيأتي حكمه عند مسئلة ابن المنقار في سودة الفصل الآتي (قوله) ولا يقسم الا عندهما الخ) اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم اي اذا كانت بين الواقف والمالك واجمعا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فرادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط درر وهذا معنى قول المصنف الا عندهما اذا كانت بين الواقف والمالك لا الموقوف عليهم (قوله) بل يتهايئون) قال في فتاوى ابن الشلبى القسمة بطريق التهايو وهو التناوب في العين الموقوفة كما اذا كان الموقوف ارضا مثلا بين جماعة فتراضوا على ان كل واحد منهم يأخذ له من الارض الموقوفة قطعة معينة يزرعها لنفسه هذه السنة ثم في السنة الاخرى يأخذ كل منهم قطعة غيرها فذلك سائع ولكنه ليس بلازم فلهم ابطاله وليس ذلك في الحقيقة بقسمة اذا القسمة الحقيقية ان يختص ببعض من العين الموقوفة على الدوام اه ونحوه في البحر عن الاسعاف ومقتضاه انه ليس لهم استدامة هذه القسمة بل يجب عليهم نقضها او استبدال الاماكن بعضها ببعض اذ لو استديمت صارت من القسمة الممنوعة بالاجماع لتأديها في طول الزمان الى دعوى الملكية او دعوى كل منهم او بعضهم ان ما في يده موقوف عليه بعينه ولا يخفى ما في ذلك من الضرر ثم لا يخفى ان ما قيل من ان المهايأة في الوقف لا يمكن ابطالها لانه لا يكون الا بطلب القسمة والقسمة في الوقف متعذرة فهو ممنوع بل يمكن نقضها وابطالها بأعاده كما كان او باستبدال الاماكن كما قلنا ولو ثبت عدم امكان ابطالها لبطل ما نقلوه من الاجماع على ان الوقف لا يقسم اي قسمة مستدامة فقد ظهر لك ان هذا كلام ناشئ عن عدم التدبير لمخالفته للاجماع فتدبر بقى ما لو كان الموقوف دارا شرط واقف سكنها لاولاده ونسله قال في الاسعاف تكون سكنها لهم ما بقى منهم احد فلو لم يبق الا واحد وأراد أن يؤجرها او ما فضل عنه منها ليس له ذلك وانما له السكنى فقط ولو كثرت اولاد الواقف وضاعت الدار عليهم ليس لهم ان يؤجروها وانما تقسط سكنها على عددهم ومن مات منهم بطل ما كان له من سكنها ويكون لمن بقى منهم ولو كانوا ذكورا وانانا واراد كل من الرجال والنساء ان يسكنوا

لزم اجر المثل قنية (ولا يقسم) بل يتهايئون

مطلب

سكن دارا ثم ظهر انها وقف يلزمه اجرة ما سكن

مطلب

في التهايو في ارض الوقف بين المستحقين

مطلب

فيما اذا ضاقت الدار على المستحقين

محققو المشايخ ولما في التون من انه بعد موت الموقوف عليه يعود للفقراء لانه لو عاد للملك لم
 يكن موقتا لالفاظ ولا معنى والتأيد معنى متفق عليه في الصحيح كما مر فلذا افاد في النهر ضعف
 ما هنا وان نقل في الفتح عن الاجناس انه به يفتى (قوله قلت وجزم في الحانية الح) استدراك
 على قول الدرر بطل اتفاقا وعبرة الشرنبلالية اقول يرد عليه اى على الدرر ما في الحانية رجل
 وقف داره يوما او شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون وقفا ابدا اه قلت
 وعلى ما حملنا عليه كلام الدرر لا يرد ما في الحانية لان المراد به ما اذا لم يشترط رجوعه اليه بقريئة
 قوله ولم يزد على ذلك وبه تعلم انه لا محل لقول الشارح مطلقا لانه ليس في كلامه ما يفسر
 الاطلاق بل ربما يفيد انه يجوز وان شرط رجوعه اليه مع انه يبطل اتفاقا كما علمت وقد قال في
 الحانية عقب عبارته المذكورة ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة شهرا فذا مضى شهر فالوقف
 باطل كان الوقف باطلا في قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأيد شرطا لا يجوز
 موقتا اه وانما قيد بقوله في قول هلال لانه على قول الحصاص باطل مطلقا كما علمت آفا وقيد
 الصيغة بقوله صدقة موقوفة لانه بدون لفظ صدقة او ما يقوم مقامها لا يصح كما مر وبه يظهر
 ان قوله وقف داره يوما ليس صيغة الوقف بل حكاية عنه وصيغته قول الواقف ارضى صدقة
 موقوفة ونحوه (قوله فذا تم ولزم) لزومه على قول الامام بأحد الامور الاربعة المارة
 وعندهما بمجرد القول ولكنه عند محمد لا يتم الا بالقبض والافراز والتأيد لفظا وعندنا
 يوسف بالتأيد فقط ولو معنى كاعلم مما مر (قوله لا يملك) اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى
 لا يقبل التملك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تملك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن
 لاقتضاءهما الملك درر ويستثنى من عدم تملكه ما لو اشترط الواقف استبداله وسيأتي الكلام
 عليه وعلى بيع الوقف اذا اقتصر الواقف ولم يكن مسجلا ويستثنى من عدم الاعارة ما لو كان
 دارا موقوفة للسكنى لان من له السكنى له الاعارة كما صرح به في البحر وغيره بخلاف الموقوف
 للاستغلال قال في الاسعاف ومن وقف دوره للاستغلال ليس له ان يسكنها احدا بلا أجر اه
 وفي شرح الملتقى وجاز بيع المصحف المحرق وشراء آخر بثمنه (قوله فبطل الح) لا يصح تفريعه
 على قوله ولا يرهن لانه في رهن الوقف لا في الرهن به بل هو تفريع على قوله ولا يملك فافهم
 ووجهه ان الرهن حبس شئ مالى بحق يمكن استيفاءه منه كالدين والاعيان المضمونة بالمثل
 والقيمة حتى لو هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا حقه لو مساويا للرهن ولا يخفى ان الاستيفاء
 انما يتأتى فيما يمكن تملكه والوقف لا يمكن تملكه فلا يصح الرهن به ولانه امانة عند المستعير وهو
 غير مضمون قال في الاشباه في القول في الدين معزيا الى السبكي فرع حدث في الاعصار القريبة
 وقف كتب شرط الواقف ان لاتعار الا برهن او لاتخرج اصلا والذي أقول في هذا ان الرهن
 لا يصح بها لانها غير مضمونة في يد الموقوف عليه ولا يقال لها عارية ايضا بل الآخذ لها ان كان
 من أهل الوقف استحق الانتفاع ويده عليها يد امانة فشرط اخذ الرهن عليها فاسد وان اعطى
 كان رهنا فاسدا ويكون في يد خازن الكتب امانة هذا ان اريد الرهن الشرعى وان اريد
 مدلوله لغة وان يكون تدكرا فيصح الشرط لانه غرض صحيح واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب
 الحمل على اللغوى تصحيحا لكلامه وفي بعض الاوقف يقول لاتخرج الا بتدكرا فيصح

قلت وجزم في الحانية
 بصحة الموقت مطلقا
 فتنه وأقره الشرنبلالى
 (فذا تم ولزم لا يملك ولا
 يملك ولا يعار ولا يرهن)
 فبطل شرط واقف
 الكتب الرهن كفى التدبير
 ولو سكنه المشتري او
 المرتهن ثم بان انه وقف
 او لصغير

مطلب

في شرط واقف الكتب
 ان لاتعار الا برهن

ويكون وقفا على المساكين ولو قال موقوفة صدقة او صدقة موقوفة ولم يرد جاز عند ابى يوسف ومحمد وهلال وقيل لا ما لم يقل واخرها للمساكين ابدأ والصحيح الجواز لان محل الصدقة فى الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكرهم ولا انقطاع لهم فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضا اهـ فهذا صريح فى ان التصريح بالصدقة تصريح بالتأيد فيجوز عندها بلا خلاف ان لم يعين فلو عين لم يحز عند محمد وجاز عند ابى يوسف ثم بعد انقطاعه يعود الى الفقراء كما يحججه فى الهداية وعليه المتون كالقدورى والملتى والنقاية وغيرها او يعود الى ملك الواقف او ورثته وسيد كر الشارح تصحيحه لكن نقل فى الذخيرة ان هذا القول مذكور فى شرح الطحاوى وشرح السرخسى وان بعض المشايخ قالوا انه خطأ قلت ويؤيده ما مر عن الاسعاف من ان التأيد معنى شرط اتفاقا واذا عاد الى الملك لم يكن مؤبدا لالفاظا ولا معنى والحاصل انه لا خلاف عندهما فى صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه اذا ذكر لفظ التأيد او ما فى معناه كالفقراء وكلفظ صدقة موقوفة وموقوفة لله تعالى وموقوفة على وجود البر لانه عبارة عن الصدقة وكذا موقوفة على الجهاد او على اكفان الموتى او حفر القبور كما فى الحانية وغيرها وانه لا خلاف فى بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد خلافا لما فى البرازية وانما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين او جمع مع التعيين كموقوفة موقوفة على فلان فعند ابى يوسف يصح ثم يعود الى الفقراء وهو المتمد وقيل يعود الى الملك والمراد بالمعين ما يحتمل الانقطاع كأولاد زيد او فقراء قرابة فلان وهم يحصون وفى الذخيرة عن وقف الخصاص قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده واولاد اولادهم فاذا سمي من ذلك ثلاث بطون فهمى وقف مؤبد الى يوم القيمة وبقي ما اذا وقف على عمارة مسجد معين فقل يصح عند ابى يوسف لتأيده مسجد الاعند محمد وقيل يصح اتفاقا وفى البحر عن المحيط انه المختار فاغتنم تحرير هذا المحل فانك لا تجد فى غير هذا الكتاب والحمد لله تعالى ملهم الصواب **(قوله)** واختلف الترجيح مع التصريح فى كل منهما بأن الفتوى عليه لكن فى الفتح ان قول ابى يوسف اوجه عند المحققين **(قوله)** بطل اتفاقا هذا اذا شرط رجوعه بعد الوقت والا فهو باطل ايضا عند الخصاص صحيح مؤبد عند هلال كما فى الاسعاف وظاهر ما فى الحانية اعتماده كما فى البحر وجهه انه اذا قال صدقة موقوفة يوما او شهرا فهو مثل ما لو وقفه على معين فينبى ان يجرى فيه الخلاف المار بين محمد وابى يوسف فيصح عند الثانى لان لفظ صدقة يفيد التأيد فيلغو التوقيت اما اذا شرط رجوعه اليه بعد مضي الوقت فقد ابطال التأيد فيبطل الوقف نعم ذكر فى الاسعاف عن هلال انه لو قال صدقة موقوفة بعد موتى سنة يصح مؤبدا الا اذا قال فاذا مضت السنة فالوقف باطل فهو كشرط قصير الغلة للمساكين سنة والارض ملك لورثته لانه باشرط البطلان خرجت من الوقف المضاف اللازم بعد الموت الى الوصية المحضة **(قوله)** وعليه فلو وقف على رجل (اي مقرونا بلفظ صدقة والالم يحز اتفاقا كما حققناه قريبا ثم ان هذا لا يصح بناءؤه على بطلان الوقف الموقت بل هو مبنى على صحته فكان عليه ان يذكره بعد كلام الحانية بل الاولى ذكره قبل قوله واذا وقته ليكون تفرعا على قول ابى يوسف لكنه على احدى الروايتين عنه وقد علمت انه خلاف المتمد لمخالفته لما نص عليه

واختلف الترجيح
والاخذ بقول الثانى
احوط واسهل بحر وفى
الدرر وصدر الشريعة وبه
يفتى واقربه المصنف (واذا
وقته) بشهر او سنة (بطل)
اتفاقا درر وعليه فلو
وقف على رجل بعينه
عاد بعد موته لورثة
الواقف به يفتى فتح

ليس بشرط عند أبي يوسف وعند محمد لا بد أن ينص عليه اه وصححه في الهداية ايضا وقال في الاسعاف لو قال وقفت ارضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة بأعيانهم لم يصح عند أبي يوسف ايضا لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذ لم يعين لجملة اياه على الفقراء الا ترى انه فرق بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدى فصحح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة يصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التأبيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه او على ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم واما التأبيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه محققو المشايخ اه قلت ومقتضاء ان المقيد باطل اتفاقا لكن ذكر في البرازية ان عن أبي يوسف في التأبيد روايتين الاولى انه غير شرط حتى لو قال وقفت على اولادى ولم يزد جاز الوقف واذا انقرضوا عاد الى ملكه لو حيا والا فالى ملك الوارث والثانية انه شرط لكن ذكره غير شرط حتى تصرف الغلة بعد الاولاد الى الفقراء اه ومقتضاء انه على الرواية الاولى يصح كل من الوقف والتقييد وعلى الثانية يصح الوقف ويبطل التقييد لكن ذكر في البحر ان ظاهر المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر لفظ الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه معينا اه قلت ويشهد له ما في الذخيرة لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة فهي وقف بلا خلاف اذا لم يعين انسا فلو عين وذكر مع لفظ الوقف لفظ الصدقة بان قال صدقة موقوفة على فلان جاز ويصرف بعده الى الفقراء ثم ذكر بعده عن المنتقى انه يجوز مادام فلان حيا وبعدة يرجع الى ملك الواقف او الى ورثته بعده اه وفيها ايضا لو عين كوقفتها على فلان لا يجوز اه فهذا يدل على ان الروايتين عن أبي يوسف فيما اذا ذكر لفظ صدقة مع موقوفة وعين الموقوف عليه واما اذا لم يعينه فيجوز بلا خلاف واذا افرد موقوفة وعين لا يجوز بلا خلاف خلافا لما في البرازية حيث جعل الروايتين فيه فانه يقتضى صحة الوقف ويخالفه ايضا كلام الاسعاف وقوله في الهداية وقيل ان التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند أبي يوسف لا يشترط ذكره لان لفظ الوقف والصدقة منى عنه ولهذا قال في الكتاب وصار بعده للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكره شرط الخ فقله لان لفظ الوقف والصدقة يفيد ان الكلام في ذكرهما معالا في ذكر لفظ الوقف فقط ويوضحه ما في الخاتمة لو قال صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان مادام حيا ولو قال موقوفة على فقراء قرأتى او على ولدى لا يصح لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبيد لا يصح الا ان يجعل آخره للفقراء وفرق أبي يوسف بين قوله موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدى فصحح الاول لا الثاني اه اى لان الثاني ذكر مقيدا بالموقوف عليه المعين وذلك ينافي التأبيد حيث لم يصرح به ولا بما في معناه بخلاف ما اذا قال موقوفة فقط لانصرافه الى الفقراء عرفا فهو مؤبد وكذا صدقة موقوفة على فلان فانه وان قيد بمعين لكنه مطابق لان الصدقة للفقراء فكأنه قال وبعد فلان فعلى الفقراء فيكون مؤبدا لكن اذا لم يقيد بمعين فهو مؤبد بلا خلاف فيصح عند محمد ايضا كما مر لعدم منافي التأبيد اصلا ولذا قال في الخاتمة لو قال موقوفة ولم يزد لا يجوز الا عند أبي يوسف

مطلب

مهم فرق أبو يوسف بين
قوله موقوفة وقوله
موقوفة على فلان

مطلب

التأبيد معنى شرط اتفاقا

المقبرة بدفن واحد فصاعدا باذنه وفي السقاية بشرب واحد وفي الحان بزول واحد من المارة
 لكن السقاية التي تحتاج إلى صب الماء فيها والحان الذي يتزله الحاج بمكة والغزاة بالنهر لا بد
 فيهما من التسليم إلى المتولى لأن تزولهم يكون في السنة مرة فيحتاج إلى من يقوم بمصالحه
 وإلى من يصب الماء فيها اسعاف (قوله وفي غيره) أي غير المسجد ونحوه مما ذكرنا وفي
 القهستاني أن التسليم ليس بشرط إذا جعل الواقف نفسه قيا ولا يعتبر التسليم للمشرف لانه
 حافظ لا غير اه لكن فيه أن من شرط التسليم وهو محمد لم يصحح تولية الواقف نفسه ومن
 صححها وهو أبو يوسف لم يشترطه تأمل (قوله ويفرز) أي بالقسمة وهذا الشرط وإن كان
 مفرعا على اشتراط القبض لأن القسمة من تمامه إلا أنه نص عليه أيضا وأبو يوسف لما لم يشترط
 التسليم أجاز وقف المشاع والخلاف فيما يقبل القسمة أما ما لا يقبلها كالحمام والبئر والرحى
 فيحوز اتفاقا إلا في المسجد والمقبرة لأن بقاء الشركة يمنع الخلو لله تعالى نهر وفتح
 (قوله فلا يجوز وقف مشاع يقسم الخ) شمل ما لو استحق جزء من الأرض شائع فيبطل في الباقي
 لأن الشيوع مقارن كافي الهبة بخلاف ما لو رجع الوارث في الثلثين بعد موت الواقف في مرضه
 وفي المال ضيق لانه شيوع طار ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع بحر عن
 الهداية ولو بينهما أرض وقفاها ودفعها معا إلى قيم واحد جاز اتفاقا لأن المانع من الجواز
 عند محمد هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد ههنا لوجودهما معا منهما وكذا
 لو وقف كل منهما نصيبه على جهة وسلمهما معا لقيم واحد لعدم الشيوع وقت القبض وكذا
 لو اختلفا في وقفهما جهة وقيا واتحد زمان تسليمهما لهما أو قال كل منهما لقيمة قبض نصيب
 مع نصيب صاحبه لانهما صار كمتول واحد بخلاف ما لو وقف كل واحد وحده وسلم لقيمة
 وحده فلا يصح عند محمد لوجود الشيوع وقت العقد وتمكنه وقت القبض اسعاف وفيه أيضا
 وقت دارها على بناتها الثلاث ثم على الفقراء ولا مال لها غيرها ولا وارث غيرهن فالثالث وقف
 والثلاث ميراث لهن وهذا عند أبي يوسف خلافا لمحمد اه أي لانه مشاع حيث لم تقسمه بينهما
 (قوله ويجعل آخره لجهة قرينة لا تنقطع) يعني لا بد أن ينص على التأييد عند محمد خلافا لأبي
 يوسف اه ح ويأتي بيانه وهذا في غير المسجد إذا مخالفة لمحمد في لزومه بل هو موافق
 للإمام فيه وتمامه في الشر نبلاية (قوله هذا بيان) أي ما ذكره المصنف تبعا للكثرة وغيره
 من قوله ولا يتم حتى يقبض وأشار إلى ما في النهر حيث قال فإن قلت هذا مناف لقوله أولا والملك
 يزول بالقضاء ادفعه أنه لا يزول بغيره ولو توفرت هذه الشروط قلت الأولى أن يحمل ما قاله
 أولا على مسألة إجماعية هي أن الملك بالقضاء يزول أما إذا خلا عن القضاء فلا يزول إلا بعد هذه
 الشروط عند محمد واختاره المصنف تبعا لعامة المشايخ وعليه الفتوى وكثير من المشايخ
 أخذوا بقول أبي يوسف وقالوا إن عليه الفتوى ولم يرجع أحد قول الإمام وبهذا التقرير اندفع
 ما في البحر كيف مشى أولا على قول الإمام ونانيا على قول غيره وهذا مما لا ينبغي في المتن
 الموضوع للتعليم اه (قوله لانه كالصدقة) أي فلا بد من القبض والافراز اه ح (قوله
 وجعله أبو يوسف كالا عتاق) فلذلك لم يشترط القبض والافراز اه ح أي فيلزم عنده بمجرد
 القول كالا عتاق بجامع اسقاط الملك قال في الدرر والصحيح أن التأييد شرط اتفاقا لكن ذكره

وفي غيره بنصب المتولى
 وبتسليمه إياه ابن كمال
 (ويفرز) فلا يجوز وقف
 مشاع يقسم خلافا للثاني
 (ويجعل آخره لجهة) قرينة
 (لا تنقطع) هذا بيان
 شرائط الخاصة على قول
 محمد لانه كالصدقة وجعله
 أبو يوسف كالا عتاق

مطلب

في الكلام على اشتراط
 التأييد

خروج الملك بالقضاء او بالتعليق بالموت تفريع على قول الامام ابيان لمسئلة اجماعية كياتي
 عن النهر وما ذكره هنا موصور في مسئلة الوقف في المرض فكان محمله ان يذكره آخر الباب
 عند الكلام على وقف المريض لان ذكره هنا يوهم ان الوقف في المرض يلزم عند الامام نظير
 التعليق بالموت وليس كذلك ففي البحر عن الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي
 هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندها يلزم الا انه يعتبر من
 الثلث والوقف في الصحة من جميع المال اه والحاصل أن ما ذكره الشارح صحيح من حيث
 الحكم لكنه على قولهما وظاهر كلامهم اعتماده اما على قول الامام الذي الكلام فيه فلا في
 الصحيح كما علمته من عبارة البحر والعجب ممن نقل صدر عبارة البحر المذكورة ولم ينظر تمامها
 فافهم ثم هذا بخلاف ما اذا وصى ان تكون وقفا بعد وفاته فان له الرجوع لانه وصية بعد الموت
 والذي نجزه في مرضه يصير وقف الصحة اذا برئ من مرضه فافترقا كما في الخصاص **(قوله**
او بقوله الخ) ذكر الحياة والموت غير قيد لاغناء التأييد عنه قال في الاسعاف لو قال ارضى
 هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء الا ان محمدا اشترط التسليم الى المتولى واختاره
 جماعة وعند الامام يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات تورث
 عنه اه **(قوله فانه جائز عندهم)** اى عند أئمتنا الثلاثة وهذا ايضا تحويل لكلام المصنف
 عن ظاهره اصلا حاله لان كلامه فيما يزول به الملك عند الامام **(قوله لكن الخ)** أفاد انه عند
 الصاحبين جائز لازم تأمل **(قوله وله الرجوع)** اى مع الكراهة كما قدمناه عن الاسعاف
(قوله جاز من الثلث) ويكون كالعبد الموصى بخدمته لانسان فالخدمة له والرقبة على ملك
 مالكتها فلو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتوهم انقطاع
 الموصى لهم وهم الفقراء فتأبد هذه الوصية اسعاف ودرر **(قوله ففي هذين الامرين)** اى
 فيما اذا علقه بالموت وفيما اذا قال وقفها في حياتي وبعد ماتي وقد استوى الامران من حيث
 انهما يفيدان الخروج وال لزوم بموت الواقف بخلاف الامر الاول والرابع وهما ما اذا حكم به
 حاكم او أفرزه مسجدا فانهما يفيدان الخروج وال لزوم في حياته بلا توقف على موته كما في
 الشر بنبلالية فاللزوم فيهما حالى وفي الآخرين مآلى **(قوله له الرجوع)** الظاهر ان هذا
 على قوله اما على قولهما فالظاهر انه وقف لازم لكن ينافيه ما قدمناه في تعاقبه بالموت من انه
 لا يكون وقفا في الصحيح بل هو وصية لازمة بعد الموت لا قبله فله الرجوع قبله لما يلزم على جعله
 وقفا من جواز تعليقه والوقف لا يقبل التعليق تأمل نعم لا تعليق في المسئلة الثانية فاللزوم فيها
 ظاهر عندهما **(قوله لو غير مسجل)** اى محكوم به فأطلق التسجيل وهو الكتابة في السجل
 واراد ملزومه وهو الحكم لانه في العرف اذا حكم بشئ كتب في السجل ط **(قوله منظور**
فيه) لانه في هذين الامرين له الرجوع بلا اشتراط فقر ولا فسخ قاض على قول الامام كما علمته
 وسيأتى تمام الكلام على ذلك قيل الفصل عند قول المصنف اطلق القاضي بيع الوقف غير
 المسجل لو ارث الواقف فباع صح ولو غيره لا **(قوله ولا يتم الوقف الخ)** شروع في شروطه
 على القول بلزومه كما اشار اليه الشارح بعد **(قوله لان تسليم الخ)** ويشمل تسليمه الى الموقوف
 عليهم كما في العزيمة عن الحانية **(قوله المسجد بالافراز)** اى والصلاة فيه كما سيأتى وفي

(او بقوله وقفها في حياتي
 وبعد وفاتي مؤبدا) فانه
 جائز عندهم لكن عند
 الامام مادام حيا هو نذر
 بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء
 وله الرجوع ولو لم يرجع
 حتى مات جاز من الثلث
 قلت ففي هذين الامرين
 لدار الرجوع مادام حيا غنيا
 او فقيرا بأمر قاض او غيره
 شر بنبلالية فقول الدرر
 لو افتقر يفسخه القاضي
 لو غير مسجل منظور فيه
 (ولا يتم) الوقف (حتى
 يقبض) لم يقل للمتولى
 لان تسليم كل شئ بما يليق
 به ففي المسجد بالافراز

مطلب

شروط الوقف على قولهما

كلارث على الفريضة الشرعية مادام الموقوف عليه حيا والا ففي الحقيقة الثلث وقف والباقي ملك (قوله فلا خلل في عبارته) أي عبارة البرازي وهذا جواب عن قول البحر هي عبارة غير صحيحة لما مر عن الظهيرية أن الثلثين ملك والثلث وقف وإن غلة الثلث تقسم على الورثة مادام الموقوف عليه حيا اه قلت والظاهر أن الاعتراض على عبارة البرازي من وجهين الأول ما مر من قوله فهي ارث وجوابه ما علمت من أنها ارث حكما أي حصة الوقف فقط والثاني قوله فإذا مات صار كلها للنسل فإنه غير صحيح أيضا لأن الذي يصير للنسل هو الثلث الموقوف أما الثلثان فهما ملك للورثة حيث لم يميزوا والذي يظهر لي في الجواب عن الوجهين أن الضمير في قوله فهي ارث راجع إلى غلة الثلث الموقوف وكذا ضمير قوله صار كلها للنسل أو يقال مراده ما إذا كانت الأرض كلها تخرج من الثلث فإنها حينئذ تصير كلها وقفا وحيث لم يميزوا تقسم غلتها كلارث ثم بعد موت الابن تصير كلها للنسل يؤيده ما قلنا في البرازية أيضا وقف أرضه في مرضه على بعض ورثته فإن أجاز الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فإن كانت تخرج من الثلث صارت الأرض وقفا والا فقدر ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم جميع غلة الوقف ما أجاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليه أو أحدهم في الأحياء فإذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الأرض إلى الفقراء إن لم يوص الواقف إلى واحد من ورثته ولومات أحد من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فإن الميت في قسمة الغلة مادام الموقوف عليهم أحياء كأنه حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا لورثته الذين لاصصة لهم من الوقف اه بقى لو وقفها في مرضه ثم مات عن زوجة ولم تحز في البحر ينبغي أن يكون لها السدس والباقي وقف للمنفقة وصايا البرازية لومات عن زوجة وأوصى بكل ماله لرجل فإن أجازت فالكل له والا فالسدس لها وخمسة الأسداس له لأن الموصي له يأخذ الثلث أولا بقى أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية له فحصل له خمسة من ستة اه ولا شك أن الوقف في مرض الموت وصية اه (قوله فاعتبروا الوارث الخ) قال في البحر والحاصل أن المريض إذا وقف على بعض ورثته ثم على أولادهم ثم على الفقراء فإن أجاز لوارث آخر كان الكل وقفا واتباع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقف مع أن الوصية للبعض لا تنفذ في شيء لأنه لم يتمحض للوارث لأنه بعده غيره فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط مادام الوارث حيا وإنما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث اه (قوله بالنظر للغلة) ولهذا الاعتبار قسموها كالثلثين اه ح (قوله والوصية) بالنصب عطفًا على قوله الوارث أي واعتبروا الوصية بالنظر للغير وكان حق العبارة أن يقول واعتبروا الغير بالنظر إلى الوصية أي إلى لزومها ط (قوله وإن ردوا) أي الورثة أي بقيتهم ط وكذا لورد كلهم كما قدمناه عن الظهيرية (قوله وإن لم تنفذ لوارثه) الأوضح أن يقول لعدم نفاذها للوارث ويكون علة لقوله والوصية بالنظر للغير يعني إنما اعتبر الغير في لزوم الوصية لعدم نفاذها للوارث ط (قوله لأنها لم يتمحض له) علة لقوله واعتبروا الوصية ح (قوله فافهم) أمر بالفهم لدقة المقام ثم أعلم أن ما ذكره الشارح من قوله قلت إلى هنا ليس هذا محله لأن

فلا خلل في عبارته فاعتبروا
الوارث بالنظر للغلة والوصية
وإن ردوا بالنظر للغير
وإن لم تنفذ لوارثه لأنها
لم يتمحض له بل لغيره بعده
فافهم

جمع بين القولين (قول له او بالموت الخ) معطوف على قوله بقضاء ومقتضاه انه يزول الملك به وهو ضعيف كما اشار اليه الشارح قال في الهداية وهذا أى زوال الملك في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه لانه تصدق بمناقبه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه اه والحاصل انه اذا علقه بموته فالصحيح انه وصية لازمة لكن لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من ابطال الوصية وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته بحر ومثله في الفتح ومحصل هذا ان المعلق بالموت لا يكون وقفا في الصحيح فلا يزول به الملك قبل الموت ولا بعده بل يكون وصية لازمة بعده حتى لا يجوز التصرف به لاقبله حتى جازله الرجوع عنه وهذا معنى قول الشارح فالصحيح انه كوصية الخ فانه قصد به تحويل كلام المصنف لان كلامه فيما يزول به الملك لا فيما يلزم ولا ينافي هذا ما قدمناه من الاتفاق على التلازم بين لزوم وألحروج عن الملك لان ذلك في الوقف واما المعلق بالموت فليس وقفا كما علمت فلا يلزم من لزومه وصية ان يخرج عن الملك (قول له فالصحيح انه كوصية) قد علمت انه تحويل لكلام المصنف لا تفريع قال في الفتح وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابله من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق بالشرط اه واعترضه الحموى بانه تعليق بكائن وهو كالمعجز قلت قدمنا ان المراد بالكائن المحقق وجوده للحال فافهم (قول له ولولو ارثه الخ) اى يلزم من الثلث ولو كان وقفا على وارثه وان ردوه اى الورثة الموقوف عليهم او وارث آخر وفي البحر عن الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم على اولادهن واولاد اولادهن ابدًا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت في مرضها وخلفت بنتين واختالاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يحجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنات فاذا ماتتا صرفت الغلة الى اولادها واولاد اولادها كما شرطت الواقفة لاحق للورثة في ذلك رجل وقف داراله في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من الدار وقف والثلثان مطلق يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا لم يحجزن اما اذا أجزن صار الكل وقفا عليهن اه وهذا عند ابى يوسف خلافا ل محمد اسعاف اى لانه مشاع حيث وقفه على الثلاثة ولم يقسمه كما يفهم من كلام الاسعاف (قول له لكنه يقسم) اى اذا ردوه يقسم الثلث الذى صار وقفا اى تقسم غلته كالثلاثين فتصرف مصرف الثلثين على الورثة كلهم مادام الموقوف عليه حيا اما اذا مات تقسم غلة الثلث الموقوف على من يصير له الوقف كما علمت وبقي مالهومات بعض الموقوف عليهم فانه ينتقل سهمه الى ورثته ما بقى احد من الموقوف عليه حيا كما في الاسعاف (قول له فقول البرازية) عبارتها ارضى هذه موقوفة على ابى فلان فان مات فعلى ولدى وولدولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فاذا مات صار كلها للنسل اه (قول له اى حكما) اعلم ان خبر المبتدأ وهو قول مدلول أى التفسيرية فكأنه قال مفسر بالارث حكما وحكما تتميز عن الارث المقدر وحاصله ان المراد انه ارث من جهة الحكم اى من حيث انه يقسم

(او بالموت اذا علق به) اى بموته كاذامت فقد وقفت دارى على كذا فالصحيح انه كوصية تلزم من الثلث بالموت لاقبله قلت ولولو ارثه وان ردوه لكنه يقسم كالثلاثين فقول البرازية انه ارث اى حكما

مطلب

في وقف المريض

قوله قال الثلث من الدار وقف الخ اى لان الوقف في المرض وصية تقتض من الثلث فقط الاباجازة لكن صرحوا بأن الوصية للوارث لا تجوز ولعل مرادهم ان وجد المنازع وهو الوارث الاخر لتعلق حقه فان لم يوجد تجوز بلا اجازة لكن قديقال اذا لم يوجد غيره فلم لا يجوز في الكل بل توقف جوازها في الثلثين على الاجازة وقد يجاب بأن الشارع لم يجعل للموصى حقا فيما زاد على الثلث فلم تجز في الزائد وان كانت للوارث بلا منازع الا اذا اجازها هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم اه منه

لكونه علقه بشرط مثلا فان ثبت العبد انه علقه بكائن خكم الحاكم بصحته فهو صحيح ولا يستلزم
 اللزوم لانه ليس محل النزاع هذا مظهر للفكر الفاتر فتدبره **(قوله لانه مجتهد فيه)** اى انه يسوغ
 فيه الاجتهاد والاختلاف بين الائمة فيكون الحكم فيه رافعا للخلاف كما قلنا وهذا تعليل لزوال
 الملك ولزومه عند الامام القائل بعدم ذلك فافهم **(قوله وصورته)** اى صورة قضاء القاضى
 بلزومه **(قوله ان يسلمه)** اى يسلم الواقف وقفه بعد ان نصب له متوليا **(قوله ثم يظهر الرجوع)**
 اى يدعى عند القاضى انه رجع عن وقفه ويطلب رده اليه لعدم لزومه ويتمتع المتولى من رده
 اليه فيحكم القاضى بلزومه فيلزم عند الامام ايضا لارتفاع الخلاف بالقضاء **(قوله لا المحكم)** فان
 الصحيح ان يحكمه لا يرتفع الخلاف والقاضى ان يبطله بجر عن الحانية ومثله فى الاسعاف
 خلافا لما صححه فى الجوهره * **(نبيه)** * قال فى الاسعاف ولو كان الواقف مجتهدا يرى لزوم الوقف
 فأمضى رأيه فيه وعزم على زوال ملكه عنه او مقلدا فأسألتى بالجواز فقبله وعزم على ذلك
 لزم الوقف ولا يصح الرجوع فيه وان تبدل رأى المجتهد وأفتى المقلد بعدم اللزوم بعد ذلك اه
 فهذا مما يزداد على ما يلزم به الوقف لكن قال فى النهر بعد نقله الظاهر ضعفه اه اى لخالفته
 لقول المتون يزول بقضاء القاضى وايضا فان العبرة لرأى الحاكم فاذا رفع اليه حكم يحكم فيه
 برأيه لا برأى الخصم والظاهر ان ما فى الاسعاف صحيح بالنسبة الى الديانة لان المجتهد اذا تغير
 رأيه لا ينقض مأمضاه اولا وكذا المقلد فى حادثة ليس له الرجوع فيها بتقليده مجتهدا آخر امالو
 رفعت حادثة ذلك المجتهد أو المقلد الى حاكم آخر فانه يحكم برأى نفسه كما قلنا ولذا قال ولا
 يصح الرجوع فيه ولم يقل ولا يصح الحكم بخلافه فانتم هذا التحريم **(قوله وسيجي)** اى فى
 اول الفصل الآتى **(قوله ان الينة تقبل بلا دعوى)** اى فى الوقف لان حكمه هو التصديق بالغلة
 وهو حق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى بجر عن المحيط
 و اشار بهذا الى ان مامر من تصويره بالدعوى غير لازم لكن قال الحير الرملى الكلام فى الحكم
 الراجع للخلاف لا الحكم بثبوت اصله فانه غير محتاج الى الدعوى عند البعض واما الحكم باللزوم
 عند دعوى عدمه فلا يرفع الخلاف الا بعد تمام الدعوى فيه ليصير فى حادثة اذ المتنازع فيه
 حينئذ اللزوم وعدمه فيرفع الخلاف اه **(قوله قضاء على الكافة الخ)** اى لاعلى المقضى عليه فقط
 كما فى دعوى الملك فانه لو ادعى على ذى اليد ان هذا ملكه وحكم به القاضى تسمع دعوى رجل
 آخر على المدعى بانه ملكه بخلاف ما اذا حكم لانسان بالحرية ولو عارضة او بشكاح امرأة
 او بنسب او بولاء عتاقة فانه لا تسمع دعوى آخر عليه فانه فى هذه الاربعة قضاء على كافة الناس
 كما فاده فى البحر وسيجي فى باب الاستحقاق **(قوله ورجحه المصنف)** حيث قال وينبنى ان يفتى به
 ويعمل عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل والتلايس والدعاوى المقتعلة
 قصدا لابطاله ولما فيه من النفع للوقف وقد صرح صاحب الحاوى القدسى بأنه يفتى
 بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجادة عند الزيادة الفاحشة
 نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات اه ط **(قوله ان المتمد الثانى)** قال
 شيخنا حفظه الله تعالى يبنى الاقواء بهذا ان عرف الواقف بالحيل لانه قد يقف عقار غيره
 ويقضى القاضى بلزومه لدفع دعوى مالكة والا يفتى بالاول اه وهو حسن وفيه

لانه مجتهد فيه وصورته
 ان يسلمه الى المتولى ثم
 يظهر الرجوع معين المفتى
 معزيا للفتح (المولى من
 قبل السلطان) لا المحكم
 وسيجي ان الينة تقبل
 بلا دعوى ثم هل القضاء
 بالوقف قضاء على الكافة
 فلا تسمع فيه دعوى ملك
 آخر ووقف آخر ام لا
 فتسمع افتى ابو السعود
 مفتى الروم بالاول وبه
 جزم فى المنظومة الحبية
 ورجحه المصنف صونا
 عن الحيل لابطاله لكنه
 نقل بعده عن البحر ان
 المتمد الثانى وصححه
 فى الفواكه البدرية وبه
 افتى المصنف

وهو عدم اشتراط النصريح بالتأيد كإصرح بالتأيد كماصرح بالتأيد كماصرح بالتأيد
 كما قدمناه قريبا فتأمل (قوله او حربي) لانا قد نهيا عن برهم ط (قوله قيل او مجوسى)
 اشار الى ان الصحيح صحة الوقف عليه ابتداء كما اختاره فى القية وفى الاسعاف لو وقف نصرانى
 مثلا على مساكين اهل الذمة جاز صرفها لمساكين اليهود والمجوس لكونهم من اهل الذمة
 ولو عين مساكين اهل دينه تعينوا ولو صرفها القيم الى غيرهم ضمن وان كان اهل الذمة ملة
 واحدة لتعين الوقف بمن يعينه الواقف (قوله على المذهب) فيه رد على الطرسوسى حيث
 شنع على الخصاص بأنه جعل الكفر سببا للاستحقاق والاسلام سببا الحرمان قال فى الفتح ولا
 نعلم احدا من اهل المذهب تعقب الخصاص غيره وهذا للبعد من الفقه فان شرائط الواقف معتبرة
 اذا لم تخالف الشرع وهو مالك فله ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا
 من الفقراء ولو كان الوضع فى كلهم قرابة ولا شك ان التصديق على اهل الذمة قرابة حتى جاز ان
 يدفع اليهم صدقة الفطر والكفارات عندنا فكيف لا يعتبر شرطه فى صنف دون صنف من
 الفقراء ارايت او وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم أليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو
 دفع المتولى الى المسلمين ضمن فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب
 تمكه لهذا المال وهو اعطاء الواقف المالك اه (قوله والملك يزول) اى ملك الواقف فيصير
 الوقف لازما للاتفاق على التلازم بين الزوم والخروج عن ملكه كما قدمناه عن الفتح (قوله
 باربعة) هذا على قول الامام لكن فيه انه بالثانى والثالث لا يزول الملك فيه عند الامام حتى
 كان له الرجوع عنه مادام حيا كما سيذهب عليه الشارح (قوله بافراز مسجد) عبر بالاقرار لانه
 لو كان مشاعا لا يصح اجبا وافادانه يلزم بلا قضاء (قوله وبقضاء القاضى) اى قضائه بلزومه
 كما فى الفتح وعبر فى موضع آخر قبله بقوله اى بخروجه عن ملكه وكل صحيح لما قدمناه عنه آفا
 من التلازم بين الخروج والززوم * (نبية) * قال العلامة ابن الغرس فى الفواكه البدرية قالوا
 القضاء بصحة الوقف لا يكون قضاء بلزومه وتوجيهه ان الوقف جائز غير لازم عند الامام لازم
 عندهما فاذا قضى القاضى بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه ولا معنى للجواز
 ههنا الا للصحة ولا يلزمها اللزوم فيحتاج فى لزوم الوقف الى التصريح بذلك وفيه نظروجه ان
 الامام لم يقل بكون الوقف جائزا غير لازم مطلقا بل هو عندنا لازم اذا علقه الوقف بالموت وقضى
 به القاضى ولا شك ان القضاء بصحة الوقف قضاء بالوقف فيكون القضاء بصحته مقتضيا للزوم
 فلا يحتاج الى التصريح باللزوم فى القضاء به فليتأمل اه كلام ابن الغرس وحاصله ان القضاء
 بصحته كالتقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه وفيه نظر لانهم اتفقوا على صحة الوقف بمجرد
 القول وانما الخلاف فى اللزوم فالامام لا يقول به وقد تقرر ان كل مجتهد فيه اذا حكم به
 حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعا عليه فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا
 حكم بلزومه حاكم يراه لازم اتفاقا وارتفع الخلاف اما لو حكم باصل الصحة فلا لانه ليست
 محل الخلاف ولا نسلم انها تستلزم اللزوم والا لم يكن خلاف فيه مع انه ثابت فقولهم يلزم عند
 الامام بالقضاء معناه بالقضاء بلزومه او بخروجه عن ملكه كماصرح اما لو حكم بالصحة بان
 وقع النزاع فيها فقط بان ادعى عبده تعليق عتقه على وقفه ارضه فانكر المولى صحة الوقف

مطلب

شرائط الواقف معتبرة
 اذا لم تخالف الشرع

او حربي قيل او مجوسى
 وراز على ذمى لانه قرابة
 حتى لو قال على ان من اسلم
 من ولده او انتقل الى غير
 النصرانية فلا شئ له لزوم
 شرطه على المذهب
 (والملك يزول) عن
 الموقوف بأربعة بافراز
 مسجد كما سيحى (وبقضاء
 القاضى

(قوله الابكائن) اى موجود للحال فلا ينافى عدم صحته معلقا بالموت قال فى الاسعاف ولو قال ان كانت هذه الارض فى ملكى فمى صدقة موقوفة فان كانت فى ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بالشرط الكائن تحيز (قوله ولا مضافا) يعنى ما بعد الموت فقد نقل فى البحران محمدانص فى السير الكبير انه اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا عند ابي حنيفة اه نعم سياتى فى الشرح انه يكون وصية لازمة من الثلث بالموت لاقبله اما لو قال دارى صدقة موقوفة غدا فانه صحيح كاجزم به فى جامع الفصولين واقره فى البحر والنهر وسيدكره المصنف قيل باب الصرف فمراد الشارح بالمضاف الاول فلا غلط فى كلامه فافهم (قوله ولا موقفا) كما اذا وقف داره يوما او شهرا قاله الخصاص وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد الوقت فيبطل والا فلا وظاهر الحانية اعتاده ببحر ونهروبا تى تمامه عند قول المصنف واذا وقته بطل (قوله ولا بخيار شرط) معلوما كان او مجهولا عند محمد وصححه هلال اسعاف وفى ط عن الهندية وصح اشتراطه ثلاثة ايام عند الثانى ومحل الخلاف فى غير وقف المسجد حتى لو اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز والشرط باطل اه (قوله ولا ذكر معه اشتراط بيعه الخ) فى الخصاص لو قال على انى اخراجها من الوقف الى غيره او على ان اهبها واتصدق بثمنها او على ان اهبها لمن شئت او على ان ارهنها متى بدالى واخرجها عن الوقف بطل الوقف ثم ذكر ان هذا فى غير المسجد اما المسجد لو اشترط ابطاله او بيعه صح وبطل الشرط قلت ولو اشترط فى الوقف استبداله صح وسياتى ببيانه * (تمة) * لا يشترط قبول الموقوف عليه لو غير معين كالفقراء فلولشخص بعينه وآخره للفقراء اشترط قبوله فى حقه فان قبله فالغلة له وان رده فالفقراء ومن قبل ليس له الرد بعده ومن رده اول الامر ليس له القبول بعده وتام الفروع فى الاسعاف والبحر ولا يشترط ايضا وجود الموقوف عليه حين الوقف حتى لو وقف على مسجد هيا مكانه قبل ان يبنيه فالصحيح الجواز كاسياتى ولا تحديد العقار بل الشرط كونه معلوما خلافا لما يوهمه كلام القنية والفتح نعم هو شرط فى الشهادة وسندكر تمامه عند قوله ولو وقف العقار ببقره (قوله بطل وقفه) هو المختار جامع الفصولين وغيره (قوله فقتل اومات) اما ان اسلم صح كما فى البحر (قوله اوارتد المسلم بطل وقفه) ويصير ميراثا سواء قتل على رده اومات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل ببحر وفى هذه المسئلة الاغتفار فى الابتداء لافى البقاء عكس القاعدة فان الردة المقارنة للوقف لا تبطله بل يتوقف بخلاف الطارئة فانها تبطله بتا اه وسياتى تمام الكلام على ذلك قبيل الفصل الآتى (قوله ولا يصح وقف مسلم او ذمى على بيعة) اما فى المسلم فلم يعدم كونه قرابة فى ذاته واما فى الذمى فلم يعدم كونه قرابة عندنا وعندنا كما مر افاده ح لكن هذا اذا لم يجعل آخره للفقراء لما فى الفتح لو وقف اى الذمى على بيعة مثلا فاذا خربت يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولوم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاص فى وقفه ولم يحك فيه خلافا اه ومثله فى الاسعاف ويظهر منه ان فى عبارة البحر سقطا حيث قال ولو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقرابة عندنا اه قلت وينبى ان يصح وقفنا على الفقراء مطلقا على قول ابى يوسف المفتى به

الابكائن ولا مضافا ولا موقفا ولا بخيار شرط ولا ذكر معه اشتراط بيعه وصرف ثمنه لحاجته فان ذكره بطل وقفه بزازية وفى الفتح لو وقف المرتد فقتل اومات اوارتد المسلم بطل وقفه ولا يصح وقف مسلم او ذمى على بيعة

مطلب

فى وقف المرتد والكافر

فقط الاعتد أبي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مفيدا
 لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لاتنقطع قال الصدر
 الشهيد ومشايخ بلخ يقتون بقول أبي يوسف ونحن نفتي به ايضا لمكان العرف لان العرف
 اذا كان يصرفه الى الفقراء كان كالتنصيب عليهم اه قلت وهذا بناء على ان ذكر التأيد
 او ما يدل عليه غير شرط عنده ككسياً في بيانه **(قوله)** وشرطه شرط سائر التبرعات (أفاد ان
 الواقف لابد ان يكون مال كاله وقت الوقف ملكا بانيا ولو بسبب فاسد وان لا يكون محجورا
 عن التصرف حتى لو وقف الغاصب المغضوب لم يصح وان ملكه بعد بشراء أو صلح ولو أجاز
 المالك وقف فضولى جاز وصح وقف ماشرأ فاسدا بعد القبض وعليه القيمة للبائع وكالشراء
 الهبة الفاسدة بعد القبض بخلاف ما لو اشترى بخيار البائع فوقفها وان أجاز البائع بعده وينقض
 وقف استحق يملك أوشفعة وان جعله مسجد أو وقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف صحيح
 وسياً في تمامه مع حكم وقف المهرهون قيل الفصل وكذا وقف محجور لسفه أو دين كذا اطلقه
 الخصاص قال في الفتح وينبغي انه اذا وقفها المحجور لسفه على نفسه ثم على جهة لاتنقطع ان
 يصح على قول أبي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم اه قال
 في البحر وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله وفي النهر يمكن ان يحجب بان المنوع
 التبرع على غيره لا على نفسه كما هنا واستحقاق الغير له انما هو بعدموته **(قوله)** وان يكون قربة
 في ذاته) اي بان يكون من حيث النظر الى ذاته وصورته قربة والمراد ان يحكم الشرع بانه لو
 صدر من مسلم يكون قربة حملا على انه قصد القربة لكنه يدخل فيه ماله وقف الذمي على حج
 او عمرة مع انه لا يصح ولو أجرى الكلام على ظاهره لا يدخل فيه وقف الذمي على الفقراء لانه
 لا قربة من الذمي ولو حل على ان المراد ما كان قربة في اعتقاد الواقف يدخل فيه وقف الذمي
 على بيعة مع انه لا يصح فتعين ان هذا شرط وقف المسلم فقط بخلاف الذمي لما في البحر وغيره ان
 شرط وقف الذمي ان يكون قربة عندنا وعندهم كالوقف على الفقراء او على مسجد القدس
 بخلاف الوقف على بيعة فانه قربة عندهم فقط او على حج او عمرة فانه قربة عندنا فقط فأفاد ان هذا
 شرط لوقف الذمي فقط لان وقف المسلم لا يشترط كونه قربة عندهم بل عندنا كوقفنا على حج
 و عمرة بخلافه على بيعة فانه غير قربة عندنا بل عندهم **(قوله)** معلوما) حتى لو وقف شيئاً من
 ارضه ولم يسمه لا يصح ولو بين بعد ذلك وكذا لو قال وقفت هذه الارض او هذه نعم لو وقف
 جميع حصته من هذه الارض ولو يسم السهام جاز استحسانا ولو قال وهو ثلث جميع الدار فاذا
 هو النصف كان الكل وقفا كافي الحانية نهر اي كل النصف وفي البحر عن المحيط وقف ارضا
 فيها اشجار واستثنائها لا يصح لانه صار مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف
 مجهولا **(قوله)** منجزا) مقابلة المعلق والمضاف **(قوله)** لا معلقا) كقوله اذا جاء غد أو اذا جاء
 رأس الشهر او اذا كملت فلانا فارضى هذه صدقة موقوفة او ان شئت احببت يكون الوقف
 باطلا لان الوقف لا يحتمل التعاقب بالخطر لكونه مما لا يخلف به كالا يصح تعليق الهبة بخلاف
 النذر لانه يحتمله ويخلف به فلو قال ان كملت فلانا اذا قدم او ان برئت من مرضي هذا فارضى
 صدقة موقوفة يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط لان هذا بمنزلة النذر واليمين اسعاف

(و شرطه شرط سائر
 التبرعات) كحرية وتكليف
 (وان يكون قربة في ذاته)
 معلوما (منجزا) لا معلقا

مسجدا من بيت المال أو من مالهم أن لم يكن لهم بيت مال كذا في فتح القدير وامامسئلة مالو كانت صيغة الوقف نذرا فقال في البحر قبل هذا التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وفقا مؤيدا للفقراء كان كذلك والاسئل فان قال اردت الوقف صار وفقا لانه محتمل لفظه أو قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها أو بئنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل اه ح قلت صيغة النذر بالوقف التي ذكرها في البحر غير متعينة فليكن الشارح اشار الى صيغة غيرها تشمل المسئلتين كأن قال ان قدم ولدى فعلى ان اجعل هذه الدار للسبيل وحينئذ فان اراد بالسبيل الصدقة كانت كذلك وقد ذكر حكمها بقوله فيصدق بها أو بئنها وان اراد الوقف او كان متعارفا كانت وفقا وقد افاد حكمها بقوله ولو وقفها الخ ودقة نظر الشارح ويجابزه في التعبير فوق ذلك كما لا يخفى على من مارس كتابه فانهم (قوله جاز في الحكم) اى صح الوقف في حكم الشرع لصدوره من اهله في محله وصح تعيينه الموقوف عليه لكنه لا يسقط به النذر لان الصدقة الواجبة لا بد ان تكون لله تعالى على الخلوص وصرفها الى من لا تجوز شهادته له فيه نفع له فلم تخلص لله تعالى كما صرف اليه الكفارة او الزكاة وقعت صدقة وبقيت في ذمته (قوله وبهذا) اى بما ذكر من انه يكون قرابة بالنية ومباحا بدونها وواجبا بالنذر (قوله وحكمه) اى الاثر المترتب عليه (قوله مامرفي تعريفه) اى من انه تصدق بالمنفعة (قوله ومحله المال المتقوم) اى بشرط ان يكون عقارا او منقولا فيه تعامل كما سيأتى بيانه ثم رأيت هذا مسطورا في الاسعاف (قوله وركنه الالفاظ الخاصة) وهى ستة وعشرون لفظا على ما بسطه في البحر ومنها ما في الفتح حيث قال فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته ان يوصى بغلة هذه الدار للمساكين ابدًا او لفلان وبعده للمساكين ابدًا فان الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت فقد وقفت دارى على كذا اه اى فهو من المعلق بالموت وسيأتى الكلام عليه وانه كوصية من الثلث وذكر في البحر منها لو قال اشتروا من غلة دارى هذه كل اشهر بعشرة دراهم خبز او فرقوه على المساكين صارت الدار وقفا اه وعزاه للذخيرة وبسط الكلام عليه في انفع الوسائل وقال لا علم في المسئلة خلافا بين الاصحاب قلت ومقتضاء ان الدار كلها تصير وقفا من ثلث ماله ويصرف منها الخبز الى ماعينه الواقف والباقي الى الفقراء لانهم مصرف الوقف في الاصل ما لم ينص على غيرهم ونظيره ما قدمناه لو وقف على اولاده وليس له الا ولد واحد فله النصف والباقي للفقراء وقد سئلت عن نظير هذه المسئلة في رجل اوصى بأن يؤخذ من غلة داره كل سنة كذا دراهم يشتري بها زيت لمسجد كذا ثم باع الورثة الدار وشرطوا على المشتري دفع ذلك المبلغ في كل سنة للمسجد فأقيمت بعدم صحة البيع وبأنها صارت وقفا حيث كانت تخرج من الثلث (قوله واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة الخ) اى بدون ذكر تأييد أو ما يدل عليه كلفظ صدقة او لفظ المساكين ونحوه كالمسجد وهذا اذا لم يكن وفقا على معين كزيد او اولاد فلان فإنه لا يصح بلفظ موقوفة لنا فاة التعيين للتأييد ولذا فرق بين موقوفة وبين موقوفة على زيد حيث اجاز الاول دون الثانى نعم تعيين المسجد لا يضر لانه مؤبد وسيأتى تمامه قال في البحر لا يصح اى موقوفة

جاز في الحكم وبقي نذره وبهذا عرف صفته وحكمه مامرفي تعريفه (ومحله المال المتقوم وركنه الالفاظ الخاصة كـ) أرضى هذه (صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه) من الالفاظ كـ موقوفة لله تعالى او على وجه الخير او البر واكتفى ابو يوسف بلفظ موقوفة فقط قال الشهيد ونحن نفق به للعرف

مطلب

قد يثبت الوقف بالضرورة

التصدق بالمنفعة وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا وحينئذ فقول من اخذ بظاهر ما في الاصل صحيح ونظرفيه في البحر بأن سلب الفائدة مطلقا غير صحيح لانه يصح الحكم به ويحل للفقير ان يأكل منه ويثاب الواقف به ويتبع شرطه يصح نصب المتولى عليه وقول من اخذ بظاهر اللفظ غير صحيح لان ظاهره عدم الصحة اصلا ولم يقل به احدوا الا لزم ان لا يصح الحكم به اه قلت بل ذكر في الاسعاف انه عنده يكون نذرا بالتصدق حيث قال وحكمه ما ذكر في تعريفه فلو قال ارضى هذه صدقة موقوفة مؤبدة جاز لازما عند عامة العلماء وعند ابن خنيفة يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملكه على حاله فاذا مات يورث عنه اه اى فيجب عليه التصديق بغلته **(قوله على حكم ملك الله تعالى)** قدر لفظ حكم ليفيد ان المراد انه لم يبق على ملك الواقف ولا انتقل الى ملك غيره بل صار على حكم ملك الله تعالى الذى لا ملك فيه لاحد سواء ولا فالكل ملك لله تعالى واستحسن في الفتح قول مالك رحمه الله انه حبس العين على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب مثل ام الولد والمدير وحققه بما لا مزيد عليه قلت والظاهر ان هذا مراد شمس الأئمة السرخسى حيث عرفه بأنه حبس المملوك عن التمليك من الغير فان الحبس يفيد انه باق على ملكه كما كان وانه لا يباع ولا يوهب **(قوله وصرف منفعتها على من احب)** عبر به بدل قوله والتصدق بالمنفعة لانه اعم والى التعميم اشار بقوله ولو غنيا افاده ح لكن عامت ان الوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز فالمناسب التعبير بالتصدق بالمنفعة الا ان يراد صرف منفعتها على وجه التصديق **(قوله فيلزم)** تفريع على ما افاده التعريف من خروج العين عن ملك الواقف لثبوت التلازم بين الزوم والخروج عن ملكه باتفاق اثمتا الثلاثة كما ذكره في الفتح **(قوله وعليه الفتوى)** اى على قولهما بلزومه قال في الفتح والحق ترجح قول عامة العلماء بلزومه لان الاحاديث والآثار متظافرة على ذلك واستمر عمل الصحابة والتابعين ومن بعدهم على ذلك فلذا ترجح خلاف قوله اه ما خصا **(قوله ببر الاحباب)** اى من يحب برهم ونفعهم من قريب او فقير اجنبى **(قوله يعنى بالنية)** قيد للثواب اذ لا ثواب الا بالنية **(قوله من اهلها)** وهو المسلم العاقل واما البلوغ فليس بشرط لصحة النية والثواب بها بل هو شرط هنا لصحة التبرع **(قوله لانه مباح الخ)** يعنى قد يكون مباحا كما عبر في البحر والمراد انه ليس موضوعا للتعبد به كالصلاة والحج بحيث لا يصح من الكافر اصلا بل التقرب به موقوف على نية القربة فهو بدونها مباح حتى يصح من الكافر كالعتق والنكاح لكن العتق انفذ منه حتى صح مع كونه حراما كالعتق للصنم بخلاف الوقف فانه لا بد فيه من ان يكون في صورة القربة وهو معنى ما أتى في قوله ويشترط ان يكون قربة في ذاته اذ لو اشترط كونه قربة حقيقة لم يصح من الكافر هذا ما ظهر لى فتأمل **(قوله فيصدق بها او بئنها)** خلط الشارح مسألة النذر بالوقف بمسألة ما لو كانت صيغة الوقف نذرا مع ان حكمها مختلف فاما النذر به فقال في البحر والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدى فعلى ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكاته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر لان من جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين

(على حكم ملك الله تعالى) وصرف منفعتها على من أحب) ولو غنيا فيلزم فلا يجوز له ابطاله ولا يورث عنه وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الشحنة (وسببه ارادة محبوب النفس) في الدنيا ببر الاحباب وفي الآخرة بالثواب يعنى بالنية من اهلها لانه مباح بدليل صحته من الكافر وقد يكون واجبا بالنذر فيصدق بها او بئنها ولو وقفها على من لا يجوز له الزكاة

عنده حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على ملك
الواقف فالرقبة باقية على ملكه في حياته وملك لورثته بعد وفاته بحيث يباع ويوهب ثم قال
ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف
المختلف فيه اه والحاصل ان المصنف عرف الوقف المختلف والشارح قدر الحكم اختيارا
للازم المتفق عليه ولكل جهة هو موليتها لكن جهة الشارح ارجح من حيث ان المصنف قال
هو حبس العين وذلك لا يناسب تعريف غير اللازم اذ لا حبس فيه لانه غير ممنوع عن بيعه
ونحوه بخلاف اللازم فانه محبوس حقيقة وكثيرا ماتخفى رموز هذا الشارح الفاضل على
الناظرين خصوصا من هو مولع بالاعتراض عليه فافهم (قوله ولو في الجملة) فيدخل فيه
الوقف على نفسه ثم على الفقراء وكذا الوقف على الاغنياء ثم الفقراء لما في النهر عن المحيط لو
وقف على الاغنياء وحدهم لم يجز لانه ليس بقربة اما لو جعل آخره للفقراء فانه يكون قربة في
الجملة اه وبهذا التعميم صار التعريف جامعا واستغنى عما زاده فيه الكمال وتبعه ابن كمال
من قوله او صرف منفعتها الى من احب وقال لان الوقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد
القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة بشرط التأييد كالفقراء ومصالح المسجد لكنه
يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق اه افاده في النهر واجاب في البحر ايضا بانه
قد يقال ان الوقف على الغنى تصدق بالمنفعة لان الصدقة تكون على الاغنياء ايضا وان كانت
محازا عن الهبة عند بعضهم صرح في الذخيرة بان في التصدق على الغنى نوع قربة دون
قربة الفقير اه واعتضده ح بان هذا النوع من القربة لو كفي في الوقف لصح الوقف على
الاغنياء من غير ان يجعل آخره للفقراء وعلمت تصريح المحيط بانه لا يصح وسأتي قبيل الفصل
قلت والجواب الصحيح ان الوقف تصدق ابتداء وانتهاء اذ لا بد من التصريح بالتصدق على
وجه التأييد او ما يقوم مقامه كما يأتي تحقيقه ولكنه اذا جعل اوله على معينين صار كأنه
استثنى ذلك من الدفع الى الفقراء كما صرحوا به ولذا لو وقف على بنه ثم على الفقراء ولم يوجد
الا بن واحد يعطى النصف والنصف الباقي للفقراء لان ما بطل من الوقف على الابن صار
للفقراء لان الوقف خرج عن ملك الواقف بقوله صدقة موقوفة ابدأ فقد ابتداء بالصدقة
وختمه بها كما قاله الخصاص فعلم انه صدقة ابتداء ولا يخرج عنه ذلك اشتراط صرفه لعين (قوله
والاصح انه عنده جائز الخ) قال في الاسعاف وهو جائز عند علمائنا ابى حنيفة واصحابه ورحمهم
الله تعالى وذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف فأخذ بعض الناس بظاهر هذا اللفظ
وقال لا يجوز الوقف عنده والصحيح انه جائز عند الكل وانما الخلاف بينهم في لزوم وعدمه
فمنه يجوز جواز الاعارة فتصرف منفعة الى جهة الوقف مع بقاء العين على حكم ملك
الواقف ولورجع عنه حال حياته جاز مع الكراهة ويورث عنه ولا يلزم الاباحد امرين اما ان
يحكم به القاضي او يخرج به مخرج الوصية وعندهما يلزم بدون ذلك وهو قول عامة العلماء
وهو الصحيح ثم ان ابا يوسف يقول يصير وقفا بمجرد القول لانه بمنزلة الاعتاق عنده وعليه
الفتوى وقال محمد لا الاباربعة شروط ستأتي اه ملخصا وبحث في الفتح بانه اذا لم يزل ملكه
عنده قبل الحكم فللفظ حبس لا معنى له لان له التصرف فيه متى شاء فلم يحدث الوقف الامشيتة

ولو في الجملة والاصح انه
(عنده) جائز غير لازم
كالعارية (وعندها هو
حبسها)

مطلب
لو وقف على الاغنياء
وحدهم لم يجز

لصحة الامر اذا امر فيما له فعله فكأنه رم بنفسه فلامعنى لقوله وامره انما يجوز على نفسه
لاعلى غيره ولولم يكن له الرجوع اذا رم بنفسه لم يجز امره على حق شريكه فلا رجوع فلا يفيد
قوله يقوم مقام مؤجره فالحاصل ان احدا لاحتالين باطل الا ان يكون قولان في رجوع
المؤجر لو رم بنفسه والظاهر ان فيه قولين على ما يظهر مما تقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى
فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وامر القاضى وعدمه فينبى ان
يكون رجوعه على التفصيل اه قلت وهو كلام وجيه لكن تقدم عن فتاوى الفضلى انه
لو اتفق في مرمة الطاحون لم يكن متبرعا اى بناء على ان الآبى لا يجبر وهو مخالف للضابط
المتقدم كما قدمنا تحريره فالظاهر ان كلام الفضلى هنا مبنى على ما ذكره في فتاواه فيرجع لو رم
بنفسه او رم مأموره وهو المستأجر لانه امر بما يملك فعله فيرجع المستأجر عليه وهو يرجع
على شريكه اما عدم رجوع المستأجر على شريك المؤجر فظاهر لانه اجنبى عنه وقد كتب
الشارح هنا على الهامش عند قوله فلا رجوع صاح للمستأجر الخ مانصه قلت ظاهره انه يرجع
على الآذن بقى به يرجع ب كله او بحصته فليراجع اه قلت صريح عبارة الفضلى المارة انه
يرجع على الآذن وهو المؤجر وانه يرجع بالكل على الاحتمال الاول وبحصة المؤجر فقط على
الاحتمال الثانى لانه جعله متبرعا في نصيب الشريك واذا قلنا بانه يثبت للشريك الرجوع
فالظاهر ان مأموره يرجع عليه بالكل اما على مقتضى الضابط المار فلا رجوع للشريك
ويرجع المأمور عليه بحصته فقط والله تعالى اعلم (قوله لو واحد من الشريكين سكن الخ)
قدمنا الكلام على هذه المسئلة اول الباب قبيل شركة العقد (قوله باجرة السكنى) اى
ولو معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل ملك فلا أجر عليه نعم لو كان وقفا او مال يتيم
يلزمه اجرة شريكه على ما اختاره المتأخرون وهو المعتمد كما سيأتى في كتاب الغصب
ان شاء الله تعالى (قوله لكنه الخ) هذا في غير الوقف لان الوقف لا تجرى فيه القسمة
ولا المهايأة كما أتى والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوقف

هو مصدر وقفت اقف حبست ومنه الموقف لحبس الناس فيه للحساب واوقفت لغة رديئة
حتى ادعى المازنى انها لم تعرف من كلام العرب قال الجوهرى وليس فى الكلام اوقفت
الا حرفا واحدا اوقفت على الامر الذى كنت عليه ثم اشتهر فى الموقوف فقيل هذه الدار وقف
ولذا جمع على الوقاف وقد قال الشافعى رحمه الله تعالى لم يحبس اهل الجاهلية فيما علمت وانما
حبس اهل الاسلام وفى وقف النية الرباط افضل من العتق نهر (قوله ادخال غيره معه فى
ماله) هذا فى الشركة ظاهر واما فى الوقف فلا يتم الا اذا وقف على نفسه وغيره وما فى النهر
اوضح حيث قال مناسبه بالشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على اصل المال
الا انه فى الشركة على ملك صاحبه وفى الوقف يخرج عنه عند الاكثر اه ح (قوله على
حكم الملك الوقف) قدر لفظ حكم تبعا للاسعاف والشر نبلاية ليكون تعريفا للوقف اللازم
المتفق عليه اما غير اللازم فانه باق على ملك الوقف حقيقة عنده ولذا قال القهستانى وشرعا

لو واحد من الشريكين
سكن * فى الدار مدة مضت
من الزمن * فليس للشريك
ان يطالبه * باجرة السكنى
ولا المطالبة * بأنه يسكن
مثل الاول * لكنه ان كان
فى المستقبل * يطلب ان
يهائى الشريكا * يجاب
فانهم ودع التشكيكا *

كتاب الوقف

مناسبه للشركة ادخال
غيره معه فى ماله غير
ان ملكه باق فيها لافيه
(هو) لغة الحبس وشرعا
(حبس العين على) حكم
(ملك الوقف والتصدق
بالمنفعة)

رفع البناء فانه يقاسمه الدار ويأمره بهدم ما خرج من البناء في حصته **(قوله)** ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع) اى نقصان نصف الارض لو انتقصت لانه غاصب في نصيب شريكه شرح الملتقى **(قوله)** والصواب نقصان الزرع) هذا من عند الشارح لان عبارة المجتبى انتهت عند قوله نقصان الارض بالقلع كما وجدته في نسخة معتمدة من نسخ المجتبى ولا وجه لتصويب الشارح فان نقصان الزرع بأرادة مالكة على الخصوص اما نقصان الارض بالقلع فضر للشريك لكونها ملكهما فان القسمة وقعت على الزرع فقط لاعلى الارض ايضا هذا ماظهر لى فتأمل اه ح قلت في عبارته قلب والصواب ان يقول فان القسمة وقعت على الارض فقط لاعلى الزرع ايضا على ان ما فهمه من كلام الشارح غير متعين ويبعد من هذا الشارح الفاضل ان يفهم هذا الفهم العاطل بل مراده ان الصواب ان يقول ويضمن الزارع نقصان الارض بالزرع لكنه اختصر العبارة فقال نقصان الزرع من اضافة المصدر الى فاعله اى ما نقصها الزرع ووجه التصويب ان الارض ينقصها الزرع لا القلع لانها تحرث لاجل الزرع فاذا زرعت ونبت الزرع تحتاج الى حرث آخر بل بعض انواع الزرع يعطل الارض بحيث لا يمكن زراعتها حتى تترك عامين او اكثر اما نفس القلع فليس ضررا لارض منه فافهم **(قوله)** والاينى ثم أجره ليرجع) اى أجره بأذن القاضى ليأخذ ما نفقه من الاجرة وهذا احد قولين والثانى ان القاضى يأذنه بالانفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته وقدما عن شرح الوهبانية للشرنبلالى ان الفتوى على هذا القول وعبارة الاشباه كما ذكره الشارح في آخر القسمة والاينى ثم أجره ليرجع بما أفق او بأمر قاض والا فقيمة البناء وقت البناء اه وقدما ان هذا التفصيل فيما لايجبر فيه الشريك **(قوله)** باع شريك الخ) اى شركة الملك وهذه المسئلة تقدمت متناول الباب عند قوله وكل أجنى في مال صاحبه الخ **(قوله)** وهلكا) أى الفرس والالف فيه للاطلاق والمراد انه هلك بيد المشتري **(قوله)** وكان ذا) اى بيع المقرون بالتسليم اذ البيع وحده لا يوجب الضمان لعدم تحقق الغصب به كما ذكره في كتاب الغصب وفي البرازية قال بعث الودعية وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعها الى المشتري **(قوله)** فن يشاؤا الخ) اى الشركاء وفي الحامدية عن فتاوى قارى الهداية والمنح لهما دابة فباع أحدها نصيبه وسلمها الى المشتري بغير اذن شريكه فهلكت عند المشتري فالشريك يخير بين أن يضمن شريكه أو المشتري فان ضمن الشريك جاز بيعه فنصف الثمن له وان ضمن المشتري رجع بنصف الثمن على بائعه والبائع لا يرجع بما ضمن على احد كما هو حكم الغاصب اه وبه علم ان مبنى الضمان هو التسليم الى المشتري بدون اذن الشركاء لا بمجرد البيع كما قلنا فافهم ووجه الخيار هو ان البائع كالفاسد والمشتري كالفاسد **(قوله)** وان يكن كل شريك أجرا الخ) هذه المسئلة سئل عنها الامام الفضلى واجاب فيها بعدم الرجوع ثم قال يحتمل ان يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما اتفق فيرجع على مؤجره وهو اى مؤجره على شريكه ويحتمل ان يقال المستأجر انما يرجع على مؤجره بالامر وامره انما يجوز على نفسه لاعلى غيره فالمستأجر متبرع في نصيب شريكه فلا يرجع على احد اه وناقشه في جامع الفصولين بقوله اقول لورم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه يبنى ان يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه

ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع وفي قسمة الاشباه المشترك اذا انهدم فأبى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والاينى ثم أجره ليرجع وتامه في شركة المنظومة المحمية وفيها

باع شريك شقصه لا آخر *
ولو بلاذن شريك ناظر *
فيما عد الخلط والاختلاط *
جوز ذالبيع والتعاطى *
ثم الشريك ههنا لو باعا *
حصته من فرس وابتاعا *
ذلك منه الاجنبى وهلكا *
وكان ذا بغير اذن الشركاء *
فان يشاؤا ضمنوا الشريك او *
من اشترى منه على ما قدروا *
وان يكن كل شريك أجرا *
حما له من آخر *
شخص منهما قد اذنا *
لذلك في تميرها وبالبنا *
فلا رجوع صاح للمستأجر *
في ذا البنا على الشريك الآخر *

اقدام الافهام (قوله وصى وناظر) قل في وصايا الخانية جدار بين داري صغيرين عليه حمولة
يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب احد الوصيين مرمة الجدار وابى الآخر قال
الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل يبعث القاضي امينا ينظر فيه ان علم ان في تركه ضررا
عليهما اجبر الآبي ان يبنى مع صاحبه وليس هذا كأباء احد المالكين لان ثمة الآبي رضى
بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما هنا الوصى اراد ادخال الضرر على الصغير فيجبر ان يرم مع
صاحبه اه قلت ويجب ان يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين
احتاجت الى المرمة فأرادها احد الناظرين وابى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد
صارت حادثة الفتوى كذا في متفرقات قضاء البحر ح قات بقى لو كانت الشركة بين بالغ ویتيم
وينبغي انه لو كان الضرر على البالغ لا يجبر وصى اليتيم بخلاف العكس وكذا لو بين يتيمين
والضرر على احدهما بأن كانت حمولة الجدار له فينبى ان يجبر وصى المتضرر لو امتنع وكذا
يقال في الوقف مع الملك تأمل (قوله وضرورة تعذر قسمة) الاضافة لليانط (قوله ككرى
نهر) اى تعزله (قوله فان كان الحائط يحتمل القسمة) اى يحتمل اساسه القسمة بأن كان عريضا
وفي المسئلة تفصيل لانه اما ان يكون عليه حمولة او لا ففي الثاني ان طلب احدهما القسمة
وابى الآخر فقيل لا يجبر مطلقا وقيل يجبر لو عرسته عريضة وبه يفتى وان طلب احدهما البناء
لا القسمة فلو عريضة لا يجبر الآبي ولو غير عريضة قيل لا يجبر ايضا وقيل يجبر وهو الاشبه وان
بى احدهما قيل لا يرجع مطلقا وقيل لا يرجع لو عريضة لانه غير مضطر فيه وفي الاول وهو
ما اذا كان عليه حمولة فاما ان تكون الحمولة لهما او لاحدهما فان كانت لهما فان طلب
احدهما قسمة عريضة الحائط لا يجبر الآخر ولو عريضة اذ لكل منهما حق في كامل العريضة
وهو وضع الجذوع على جميع الحائط وان طلب احدهما البناء قيل لا يجبر الآبي لو عريضة
وقيل مطلقا وقيل يجبر مطلقا وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه وهو وضع الجذوع
على جميع الحائط ولو بى بلا اذن قيل لو عريضة لا يرجع وقيل يرجع وهو الصحيح لانه مضطر
كالمو كانت غير عريضة لكن مر ان الفتوى عن ان شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر
عليه كما مر تحقيقه فينبى ان يفتى بأنه متبرع وان كانت الحمولة لاحدهما وطلب صاحبها القسمة
يجبر الآبي لو عريضة وهو الصحيح وبه يفتى ولو اراد ذوا الحمولة البناء وابى الآخر فالصحيح
انه يجبر ولو بى فالصحيح انه يرجع لما مر انه مضطر ولو بناء الآخر والعريضة عريضة
فهو متبرع ثم في كل موضع لم يكن البانى متبرعا كان له منع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد
عليه ما اتفق لوقية البناء على ما مر فلو قال صاحبه انا لا اتمتع بالمبنى قيل لا يرجع البانى وقيل
يرجع اه جامع الفصولين ما خلا (قوله والا اجبر) اى وان لم يحتمل القسمة اجبر الآبي
على البناء وهو الاشبه كما مر (قوله حكماء الخ) اى اذا احتاج الى مرمة او قدر او نحوه بخلاف
ما اذا خرب وصار صحراء لانه يمكن قسمته كما في جامع الفصولين (قوله بلا اذن شريكه) اى في
الارض بان كانت مشتركة بينهما نصفين (قوله لم يجز) لانه بيع معنى فلا يصح في معدوم (قوله
وان اراد) اى غير الزراع (قوله يقاسمه) اى يقاسمه الارض المشتركة بينهما (قوله فيقلعه) اى
يقلع الزرع من نصيبه من الارض ونظير هذا ما قالوا فيما لو بى في دار مشتركة وطلب الآخر

٢ مطلب

ولا يجبر الشريك على
العمارة الا في ثلاث وصى
وناظر وضرورة تعذر
قسمة ككرى نهر ومرمة
قناة وبئر ودولاب وسفينة
معينة وحائط لا يقسم اساسه
فان كان الحائط يحتمل
القسمة ويبى كل واحد
في نصيبه السترة لم يجبر
والا اجبر وكذا كل ما
لا يقسم كحمام وخان
وطاحون وتمامه في
متفرقات قضاء البحر
والعيني والاشبه وفي
غصب المجتبي زرع بلا اذن
شريكه فدفعت له شريكه
نصف البذر ليكون الزرع
بينهما قبل النبات لم يجز
وبعد مجاز وان اراد قلعه
يقاسمه فيقلعه من نصيبه

ايضا وبه علم انه لابد من التقيد بالاضطرار كما قلنا والالزم ان لا يكون متبرعا حيث امكنته
القسمة وعلى هذا يحمل ما في جامع الفصولين حيث قال والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما
لا يجبر صاحبه لافيا يجبر في الاول يرجع لافي الثاني لو قبله بلا اذن وهذا يخلصك عن الاضطراب
الواقع في هذا الباب اه ملخصا ففهم هذا وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي حمام بين رجلين
اودولاب ونحوه مما تفوت بقسمته المنفعة المقصودة احتياج الى المزمة وامتنع احدهما
منها قال بعضهم يؤجرها القاضي ليرمها بالاجرة او يأذن لاحدها بالاجارة واخذ المزمة منها
وقول بعضهم ان القاضي يأذن لغير الآبي بالاتفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي
حصته والفتوى على هذا القول اه ومثله في الخيرية عن الحسانية قلت وهذا زيادة بيان
لما سكت عنه الضابط المذكور وهو انه اذا اضطر ورفع الامر الى القاضي ليجبره ثم امتنع
تعتا او عجزا يأذن القاضي للمضطر ليرجع بقى انه لم يذكر بماذا يرجع وفي جامع الفصولين حائط
بينهما وهي وخيف سقوطه فأراد احدهما تقضه واني الآخر يجبر على تقضه ولو هدم حائطا
بينهما فأبى احدهما عن بناءه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبني الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف
ما اتفق لو اتفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو اتفق بلا امر القاضي اه ونقل هذا
الحكم في شرح الوهبانية عن الذخيرة في مسألة انهدم السفلى وقال انه الصحيح اختيار
للفتوى فعلم ان هذا فيما لا يجبر عليه كالحائط والسفل اماما يجبر عليه مثل ما لا يقسم لابد فيه
عند الامتناع من اذن القاضي كما علمت خلافا لما سأتى عن الاشياء وبه يظهر لك ما في قسمة
الخيرية حيث سئل في عتار لا يقبل القسمة كالتاحون والحمام اذا احتاج الى مزمة وانفق
احد الشريكين من ماله اجاب لا يكون متبرعا ويرجع بقيمة البناء بقدر حصته كما حقه في
جامع الفصولين وجعل الفتوى عليه في الوالولية قال في جامع الفصولين معزيا الى فتوى
الفضلي طاحونة لهما اتفق احدهما في مرمتها بلا اذن الآخر لم يكن متبرعا اذ لا يتوصل الى
الانتفاع بنصيبه الا به اه فراجع كتب المذهب فان في هذه المسئلة وقع تحجير واضطراب في
كلام الاصحاب اه ملخصا قلت ما نقله في جامع الفصولين عن الفضلي قال عقبه اقول ينبغي
ان يكون على تفصيل قدمته اه قلت اراد بالتفصيل ماسر من اناطة الرجوع وعدمه على
الجبر وعدمه وحاصله انه لم يرض بما في فتاوى الفضلي لان الشريك في الطاحون يجبر لكونها
مما لا يقسم فلا يرجع المعمار بلا اذنه وبلا امر القاضي ويمكن تأويل كلام الفضلي بحمله على
ما اذا اتفق بأمر القاضي او هو قول آخر كما يأتي واماما في الوالولية فقد ذكره في مسألة
السفل وهو ما قدمناه آنفا عن شرح الوهبانية عن الذخيرة بعينه وهذه المسئلة لا يجبر فيها
الشريك فيرجع عليه المعمار وان عمر بلا اذنه كما علمت ولانقاس عليها مسألة الطاحون
٢ والذي تحصل في هذا المحل ان الشريك اذا لم يضطر الى العمارة مع شريكه بأن امكنه القسمة
فاتفق بلا اذنه فهو متبرع وان اضطر وكان الشريك يجبر على العمل معه فلا بد من اذنه او
امر القاضي فيرجع بما اتفق والا فهو متبرع وان اضطر وكان شريكه لا يجبر فان اتفق
باذنه او بأمر القاضي رجع بما اتفق والافبا لقيمة فغنم تحجير هذا المقام الذي هو مزلة

٣ قوله والذي تحصل الخ

قد نظمت هذا الحاصل

لتسهيل حفظه فقلت

وان يعمر الشريك المشترك *

بدون اذن الرجوع مما ملك *

ان لم يكن لذلك مضطرا بأن *

امكنه قسمة ذلك السكن *

اما اذا اضطر لهذا وكان من *

ابى على التعمير يجبر فان *

باذنه او اذن قضى يرجع *

وفعله بدون ذات برع *

ثم اذا اضطر ولا يجبر كما *

في السفلى والجدار يرجع بما *

اتفق ان كان بلا اذن بى *

لذا والا فقيمة البناء *

اه منه

شريكه والاقله دفع قرضه من غير المتاع ان كان له غيره او يأمره القاضى ببيعه وانما قلنا ان المراد مال القرض لانه لو كان المراد قسمة حصته من مال الشركة فانه يقوم بقيمته يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره كالتفاهل في البحر عن النبايع (قوله بينهما متاع الخ) ولو كان بينهما بيع حمل عليه احدهما بامر شريكه فسقط في الطريق فخره ان كان ترجى حياته ضمن والا فلا ولو نجره اجنبى يضمن مطلقا وهو الاصح وكذا الشاة لو ذبحها الراعى على هذا التفصيل ولو ذبحها غيره يضمن ط ملخصا عن الهندية (قوله دابة مشتركة) اى بين حاضر وغائب ط (قوله قال البيطارون) جمع بيطار معالج الدواب قاموس ط (قوله لم يضمن) اى اذا هلكت لانه اعتمد على خبر اهل المعرفة ومفهومه انه لو فعله من تلقاء نفسه ضمن ط (قوله سكن احدهما الخ) تقدمت مسائل الانتفاع بالمشارك في غيبة شريكه اول الباب عند قوله الا في الخلط والاختلاط وقدما الكلام عليها (قوله طاحون مشتركة) المراد بها كل ما لا يقسم ط (قوله عمرها) بصيغة الامر اى قال الآخر عمرها معى فافهم (قوله لم يرجع) لان شريكه يجبر على ان يفعل معه كما يعلم من الضابط الآتى (قوله فليس بمتطوع) مخالف لما قبله وللضابط (قوله فهو متطوع) لانه يجبر على الاتفاق وعلى اداء الخراج ط قال فى جامع الفصولين جاز الجبر على الاتفاق فى قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجبر ذوالسفل على البناء لانه فى الاول يصير الممتع عن التفقة متلفا حقا قائما لشريكه فيجبر بخلاف الثانى لان حق ذى العلو فائت اذحقه قرار العلو على السفل ولم يبقا لكن يأتى فى الحائظ المشترك لو انهدم وعمرته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الاشبه لتضرر الشريك فعلى هذا القول ينبى ان يجبر ذوالسفل على البناء اه ملخصا وذكرك قبيله فى قن او زرع بينهما فغاب احدهما وانفق الآخر يكون متبرعا بخلاف ذى العلو مع ان كلا لا يصل الى احياء حقه الا بالاتفاق والفرق ان الاول غير مضطر لان شريكه لو حاضرا يجبره القاضى على الاتفاق ولو غائبا يأمر القاضى الحاضر به ليرجع على الآخر فلما زال الاضرار كان متبرعا اما ذوالعلو فمضطر فى بناء السفل اذا القاضى لا يجبره لو حاضرا فلا يأمر غيره لو غائبا والمضطر ليس بمتبرع اه ملخصا وحاصله ان فى الجبر على الاتفاق على القن والزرع قولين وانه ينبى ان يكون ذوالسفل كذلك (قوله والضابط الخ) نقل هذا الضابط فى متفرقات قضاء البحر عن الامام الحلوانى قلت ولا بد من تقييده بما اذا كان يريد الاتفاق مضطرا الى اتفاق شريكه معه فيقال اذا كان احدهما مضطرا الى الاتفاق معه وانفق بلا اذن الآخر فان كان الآخر الممتع يجبر على الفعل معه فهو متطوع لتمكنه من رفعه الى القاضى ليحبره والا لاى وان لم يجبر الممتع لا يكون متطوعا فالاول كافى الثلاث التى ذكرها الشارح وكافى قن وزرع ودابة على احد القولين والثانى كافى سفل انهدم فان صاحبه لا يجبر على البناء على ما مر فذوالعلو مضطر الى البناء وصاحبه لا يجبر فاذا انفق ذوالعلو لا يكون متبرعا ومثله الحائظ المنهدم اذا كان عليه حمولة لا آخر على ما يأتى بيانه بخلاف ما اذا كان يريد الاتفاق غير مضطر وكان صاحبه لا يجبر كدار يمكن قسمتها وامتنع الشريك من العمارة فانه لا يجبر فلو اتفق عليها الآخر بلا اذنه فهو متبرع لانه غير مضطر اذ يمكنه ان يقسم حصته ويعمرها كما صرح به فى الحانية ويعلم مما يأتى من التقييد بما لا يقسم

* بينهما متاع على دابة فى الطريق سقطت فاكرتى احدهما بغية الآخر خوفا من هلاك المتاع او نقصه رجع بحصته قية * دابة مشتركة قال البيطارون لابد من كيا فكوها الحاضر لم يضمن * دار بين اثنين سكن احدهما وخربت ان خربت بالسكنى ضمن * طاحون مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفى لارضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتوى * وفى السراجية طاحون مشتركة اتفق احدهما فى عمارتها فليس بمتطوع ولو اتفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل من منح المصنف قلت والضابط ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه اذا فعله احدهما بلا اذن فهو متطوع والا لا

مطلب

مهم فيما اذا امتنع الشريك من العمارة والاتفاق فى المشترك

بالاستدانة عليه لزمه خاصة فكان المقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه وهو الصحيح لأن التوكيل بالاستقراض باطل فصار الإذن وعدمه سواء اه قلت ويظهر من هذا أن في المسئلة قولين أحدهما ماصر عن المحيط من أن لكل من شريكي العنان الاستقراض لانه تجارة اى مبادلة معنى والثاني عدم الجواز ولو بصريح الاذن وهو الصحيح لموافقته لقولهم ان التوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي وبيانه ان الاستقراض تبرع ابتداء فكان في معنى التكدي اى الشحاذة ويتفرع على ذلك انه لو استقرض بالاذن وهلك القرض يهلك عليهما على القول الاول وعلى الثاني يهلك على المستقرض لكن لا يخفى ان هذا لا ينافى ماصر عن الجواهر لان ما استقرضه احدهما يملكه المستقرض لعدم صحة الاذن فينفذ عليه فاذا اخذ المال ووضعه في مال الشركة وكان المال في يده يصدق فله اخذ نظيره لما قدمه المصنف ان الشريك امين في المال فيقبل قوله بيمينه واما قوله وليس له ان يرجع على شريكه فذلك فيما اذا هلك القرض فلا ينافى قبول قوله ان بعض هذا المال قرض واراد اخذ نظيره اذلا رجوع في ذلك على الشريك وكذا لا ينافى ما قدمناه عند قوله لا يصح اقراره يدين من انه يلزم المقر جميع الدين ان كان هو الذى وليه الحق لما قلنا نعم يشكل عليه ماصر هناك في الشرح من انه لو اقر بخارية في يده من الشركة انها لرجل لم يجز في حصة شريكه الا ان يجاب بان المراد ما اذا علم بينة او اقرار انها من المال المشترك بينهما اذلا يصدق على شريكه بن اقراره يقتصر عليه هذا ما ظهر لي في هذا المقام فغتم تحريره والسلام (قوله ودفعوه) اى الثمن المفهوم من البيع التزاما والمصنف صرح به اه ح (قوله فده في التراب) اى تراب الكرم الحصين بباب وغلق ولو في الارض المملوكة له لم يضمن ان جعل علامة والا ضمن كالوضع في المفازة مطلقا جامع الفصولين والفرق بين الكرم والارض ان الكرم مطلوب لاجل الثمار فلا بد من كونه حرزا واما الارض فليست مقصودة سائحاني فافهم (قوله اقرضه نصفه) يحتمل ان يكون الاقراض بعد اقراره او قبله فان قرض المشاع جائز بالاجماع كما في جامع الفصولين في مضاربة التارخانية ولو قل خذ هذه الالف على ان نصفها قرض على ان تعمل بالنصف الآخر على ان يكون الربح لى جاز ولا يكره فان تصرف بالالف وبيع كان بينهما على السواء والوضعية عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده وان على ان نصفها قرض ونصفها مضاربة بالنصف جاز ولم يذكر الكراهة هنا اه قلت ويظهر عدم الكراهة في الثاني بالاولى والظاهر ان الشركة كالمفاوضة لو دفع الفان نصفها قرض على ان يعمل بالالف بالشركة بينهما والربح بقدر المسالين مثلا وانه لا كراهة في ذلك لانه ليس قرضا جرنعا (قوله فطلب رب المال حصته) اى مما كان من الشركة منق والميراد انه طلب مال القرضه فان صبر الى ان يصير مال الشركة ناضا اى دراهم ودنانير يأخذ ما اقرضه من جنسه وان لم يصبر لنضه اخذ متاعا بقيمة الوقت والظاهر انه مقيد برضا

ودفعوه لاحدهم ليحفظه
فده في التراب ولم يجده
حلف فقط * دفع لاخر
مالا اقرضه نصفه وعقد
الشركة في الكل فشرى
امتعة فطلب رب المال
حصته ان لم يصبر لنضه اخذ
المتاع بقيمة الوقت

مطلب

دفع الفاعلى ان نصفه قرض
ونصفه مضاربة او شركة

ما يشتره وغرضه تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشياء وفي التارخانية عن
المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال لآخر معي عشرة آلاف فخذها شركة
تشتري ببني وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما اهـ **(قوله ولا شيء للآخرين)**
لأنهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لأن المستحق على كل منهم ثلث
الاجر فإذا عمل احدهم الكل صار متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر اهـ ح عن البحر قال
ابن وهبان هذا في القضاء اما في الديانة فينبغي ان يوفيه بقية الاجرة لان الظاهر من حال العامل
انه انما عمل الجميع على ظن ان يعطيه جميع الاجرة فلا ينبغي ان ينحيب ظنه **(قوله القول)**
لمنكر الشركة) اي اذا كان المال في يده فادعى عليه آخرانه شاركة مفاوضة القول للجاحد مع
يمينه وعلى المدعى البينة لانه يدعى العقد واستحقاق ما في يده وهو منكر فتح **(قوله برهن الورثة)**
الح) اي اذا مات احد المفاوضين والمال في يد الحى فبرهن الورثة على المفاوضة لم يقض لهم
بشيء مما في يد الحى لانهما شهدا بعقد علم ارتفاعه بالموت ولانه لاحكم فيما شهدا به على المال
الذى في يده في الحال لان المفاوضة فيما مضى لا توجب ان يكون المال الذى في يده في الحال من
شركتهما الا ان يبرهنوا انه كان في يده في حياة الميت او انه من شركتهما فانه حينئذ شهدوا
بان نصف للميت وورثته خلفاؤه فتح **(قوله برهنوا على الارث)** يعنى والمال في ايديهم كافي للفتح
(قوله قضى له بنصفه) اي ترجيح البينة على بيتهم لانه خارج يدى نصف المال على ذى اليد
بعقد المفاوضة مع المورث **(قوله تصرف احد الشريكين في البلد الح)** تخصيص احدهما
بكونه تصرف في البلد والاخر في السفر مبنى على كونه صورة الواقعة اوليفيد ان القول
لذى اليد وان لم يعلم صاحبه بما صنع **(قوله القول له ان المال في يده)** لانه حينئذ امين فقد
ادعى ان الالف حق الغير بخلاف ما اذا لم يكن في يده لانه يدعى ديناعليه فلو قال لى في هذا المال
الذى في يدي كذا يقبل ايضا كما يقبل انه للغير تأمل وهى واقعة الفتوى وبه اقيت رمل على
المنح وافق ايضا في الحرية فيما اذا قال الذى في يده المال كنت استدنت من فلان كذا
للشركة ودفعت له دينه بأن القول قوله بيمينه واستدل له بما في المنح عن جواهر الفتاوى وهو
ما ذكره الشارح هنا ويؤيده ما في الحامدية عن محيط السرخسى في فصل ما يجوز لاحد
شريكى العنان لو استقرض احدهما مال الزمهما لان الاستقراض تجارة ومبادلة معنى لانه يملك
المستقرض ويلزمه رد مثله فشا به المصارفة او الاستعارة وايهما كان نفذ على صاحبه اهـ
ومثله في الوالوجية وكذا في الخانية من فصل شركة العنان لكن في الخانية ايضا قال احد
شريكى العنان انى استقرضت من فلان الف درهم للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله
لا يكون حجة لالزام الدين عليه وان امر احدهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك
الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لاعلى صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل
بالاستقراض وهو باطل لانه توكيل بالتكدي الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا
يستقرض منك الف درهم فيئذ يكون المال على الموكل لاعلى الوكيل اهـ اي لانه يكون
حينئذ رسولا والمستقرض هو المرسل وكذا قال في الوالوجية وان اذن كل منهما لصاحبه

ولا شيء للآخرين
(فروع) القول لمنكر
الشركة * برهن الورثة
على المفاوضة لم يقبل حتى
يرهنوا انه كان مع الحى
في حياة الميت * برهنوا
على الارث والحى على
المفاوضة قضى له بنصفه
فتح * تصرف احد
الشريكين في البلد والاخر
في السفر وأراد القسمة
فقال ذواليد قد استقرضت
الفا قال قول له ان المال
في يده * شروا كراما
فباعوا ثمرته

مطلب

اذا قال الشريك استقرضت
الفا قال قول له ان مال بيده

سرقة بحر (قوله للوط) متعلق بالشراء وقوله الهبة بالنصب مفعول تضمن (قوله وقال) يلزمه نصف الثمن) لانه أدى ديناً عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه بحر والمتون على قول الامام (قوله وللبيع الخ) لانه دين وجب بسبب التجارة بحر والمراد بالتجارة الشراء فانه من انواعها كما مر في قوله وكل دين لزم احدها تجارة ففهم (قوله وعقرها) يرجع الى المستحق قال ح فهو اشترى مرتب (قوله للكدالة) متعلق بتضمن والملاء فيه للتقوية وهي الداخلة على معمول اتعدى بنفسه اذا كان محمولا على الفعل او متأخرا عن معموله وما هنا من الاول فافهم (قوله ومن اشترى) بمعنى المفرد لما في الفتح لو اشترى انسان عبدا فاشركا فيه آخر فالقياس ان يكون له نصفه وانك من المشتريين ربه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه وفي الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشركاه سويا بانفسهما فكأنه اشترى العبد معهما اه (قوله ان قبل القبض لم يصح) قال في الفتح اعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله يبنى على صيرورة المشتري بائعا للذي اشركه وهو استفاد الملك منه فابنى على هذا ان من اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يحز لانه بيع ما لم يقبض ولو اشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم انه لا بد من قبول الذي اشركه لان لفظ اشركت صار ايجابا للبيع اه قلت ومثله قوله في الذخيرة اشترى شيئا ثم اشرك آخر فيه فهذا بيع النصف بنصف الثمن الذي اشتراه به اه ومقتضاه انه يثبت فيه بقية احكام البيع من ثبوت خيار العيب والرؤية ونحوه وانه لا بد من علم المشتري بالثمن في المجلس وهو خلاف المتبادر من قول المصنف وان بعده صح الخ فتأمل (قوله ولزمه نصف الثمن) بناء على ان مطلق الشركة يقتضى التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث الا ان يبين خلافه فتح (قوله ثم لقيه آخر) اما لو اشرك اثنين صفقة واحدة كان العبد بينهم اثلاثا فتح وكفى (قوله فان كان القائل) اي الثاني (قوله فله ربه) اي ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك في نصيبه ونصيبه النصف بحر (قوله لكون مطلوبة شركته في كامله) لانه حيث لم يعلم بمشاركة الاول يصير طالبا لشراء النصف وقد اجاب به * (تنبيه) * لا يخفى ان هذه الشركة شركة ملك وفي التارخانية عن التمة سئل والدى عن احد شريكي عنان اشترى بما في يده من المال عروضاً ثم قال لاجنبي اشركتك في نصيبي مما اشتريت قال يصير شريكاً له شركة ملك (قوله ما اشتريت اليوم الخ) ذكر اليوم غير قيد كفي الهندية وفي كافي الحاكم وان اشركا بالمال على ان ما اشتريا من الرقيق فهو بينهما جاز وكذلك لو قال في هذا الشهر فخصا العمل والوقت فان قال احدهما اشتريت متاعاً فهلك منى وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق فان برهن على الشراء والقبض ثم ادعى الهلاك صدق بينه وان شرط الربح اثلاثا بطل الشرط والربح بينهما نصفان ولا يستطیع احدهما الخروج من الشركة الا بمحض من صاحبه اه ملخصاً زاد في البحر عن الظهيرية وليس لواحد منهما ان يبيع حصة الآخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لافي البيع اه فأفاد ان هذه شركة ملك لا عقد وقدما عن الولوالجية اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بينهما يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكلا عن الآخر في نصف

للوط الهبة اذ لا طريق لخله الا بها حرمة ووط المشتركة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال يلزمه نصف الثمن (وللبيع) والمستحق (اخذ كل ثمنها) وعقرها لتضمن المفاوضة للكدالة (ومن اشترى عبد) مثلاً (فقال له آخر اشركني فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركني فيه فقال نعم ثم لقيه آخر و قال مثله وأجيب بنعم فان كان القائل عالماً بمشاركة الاول فله ربه وان لم يعلم فله نصفه) لكون مطلوبة شركته في كامله (و) حيثئذ (اخرج العبد من ملك الاول) ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك فقال نعم جاز اشياء وفيها تقبل ثلاثة عملاً بلا عقد شركة فعمله احدهم فله ثلث الأجر

فأت أحدهم حتى انفسخت في حقه لانتفسخ في حق الباقيين بحر عن الظهيرية (قوله بأن
 قضى بلحقه مرتدا) حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض بلحقه انقطعت على سبيل
 التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل الحكم بقيت وان مات او قتل انقطعت ولو لم يلحق
 وانقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير غنا عنده لا وعندها نعم بحر عن الولوالجية ملخصا
 (قوله بانكارها) اى ويضمن حصة الآخر لان وجود الامين غصب كافى البحر سائحاني
 (قوله وبقوله لا عمل معك) هذا فى المعنى فسخ فكان الاولى تأخير عن قوله وبفسخ
 احدها وفى البحر عن البرازية اشتركا واشترى أمتعة ثم قال احدها لا عمل معك بالشركة
 وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا عمل معك فسخ
 للشركة معه واحدها يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة هو المختار اهـ (قوله
 بخلاف المضاربة) والفرق ان مال الشركة فى ايديهما معا وولاية التصرف اليهما جميعا
 فيملك كل نهي صاحبه عن التصرف فى ماله نقدا كان او عروضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد
 ماصار عروضا ثبت حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب
 المال نهيه اهـ فتح (قوله خلافا للزيلي) حيث قيد فسخ احدها الشركة بكون المال دراهم
 او دنانير فأفاد عدمه لو عروضا كفى المضاربة وهو قول الطحاوى وصرح فى الخلاصة بأن
 احدا الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا صاحبه قال فى الفتح وهذا غلط وقد صحح هو
 اى صاحب الخلاصة افراد الشريك بالفسخ والمال عروضا اهـ ووفق فى البحر بين كلامى
 الخلاصة واعترضه فى النهر وأجبت عنه فيما علقناه على البحر (قوله ويتوقف الخ) قيد
 للمتن (قوله لانه عزل قصدى) لانه نوع حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه فتح (قوله ويجنونه
 مطبقا) فالشركة قائمة الى أن يتم اطباق الجنون فتفسخ فاذا عمل بعد ذلك فالربح كله للعامل
 والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له ربح ماله لا ما ربح من مال المجنون
 فيتصدق به بحر عن التارخانية قال ط وظاهره انه لا يحكم بالفسخ الا باطباق الجنون وهو مقدر
 بشهر او بنصف حول على الخلاف (قوله لكنه يتصدق الخ) والظاهر انه يقال مثل ذلك فيما
 اذا تصرف احدها بالمال فى صور بطلان الشركة المارة فان الربح يكون للعامل ويتصدق بما
 ربح من مال الآخر (قوله ولم يترك احدها الخ) لان الاذن بينهما فى التجارة والزكاة ليست
 منها ولان أداء الزكاة من شرطه النية وعند عدم الاذن لانية له فلا تسقط عنه لعدمها ط
 عن المحوى (قوله وأديما) اى أدى كل منهما عن نفسه وعن شريكه ح وصورته كما قال
 ابن كمال بأن أدى كل منهما بغية صاحبه واتفق أدائهما فى وقت واحد (قوله وتقاصا) اى
 ان كانت مفاوضة او غنانا تساويا فيها ط (قوله اورجع) اى بالزيادة ان كانت غنانا لم يتساو
 فيها المالا ن ط (قوله اشترى احد المتفاوضين) قيل التقييد بالمتفاوضين اتفاق وفيه نظر
 لان قوله وللبيع اخذ كل بئنها لا يشمل العنان لعدم تضمنها الكفالة وايضا فان شريك
 العنان له ان يشتري ما ليس من جنس تجارتها ويقع الشراء له ويطلب بالثمن وكذا يقع الشراء
 له اذا اشترى من جنس تجارتها بعد ماصار المال عروضا كما مر قيل قول المصنف
 وتبطل بهلاك المسالين (قوله باذن الآخر) قيد به لانه لو اشترى للوط بلا اذن كانت

بأن قضى بلحقه مرتدا
 (و) تبطل ايضا (بانكارها)
 وبقوله لا عمل معك فتح
 (وبفسخ احدها) ولو المال
 عروضا بخلاف المضاربة
 هو المختار برازية خلافا
 للزيلي ويتوقف على علم
 الآخر لانه عزل قصدى
 (وبجنونه مطبقا) فالربح
 بعد ذلك للعامل لكنه
 يتصدق بربح مال المجنون
 تارخانية (ولم يترك احدها
 مال الآخر بغير اذنه فان
 اذن كل واديا معا) أو جهل
 (ضمن كل نصيب صاحبه)
 وتقاصا او رجع بالزيادة
 (وان اديا متعاقبا كان
 الضمان على الثانى علم باداء
 صاحبه اولا كالأموار باداء
 الزكاة) او الكفارة (اذا
 دفع للفقير بعد اداء الأمر
 بنفسه) لان فعل الأمر
 عزل حكمى وفيه لا يشترط
 العلم خلافا لهما (اشترى
 احد المتفاوضين امة بأذن
 الآخر) صريحا فلا يكفي
 سكوته (ليطأها فهي له) لا
 للشركة (بلاشئ) لتضمن
 الاذن بالشراء

والثانية بقدر المال ولم يذكر ان لاحدهم اجرا لانه لا أجر للشريك في العمل بالمشارك كما ذكره في فقيز الطحان والثالثة لرب المال وللآخر اجر مثله (قوله) فالشركة فاسدة) لانه في معنى بيع منافع داتى ليكون الاجر بيننا فيكون كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحبه بأمره وللعاقد اجرة مثله لانه لم يرض ان يعمل بجنا فتحة * (تنبيه) * لم يذكروا مالو كانت الدابة بين اثنين دفعها احدها للآخر على ان يؤجرها ويعمل عليها على ان تلتي الاجر للعامل والثالث للآخر وهي كثيرة الوقوع ولا شك في فسادها لان المنفعة كالعروض لا تصح فيها الشركة وحينئذ فالاجر بينهما على قدر ملكهما وللعامل اجر مثل عمله ولا يشبه العمل في المشترك حتى نقول لا اجر له لان العمل فيما يحمله وهو لغيرها تأمل وتاممه في حواشي المنح للخير الرملى ويأتى قريبا ما يؤيده (قوله) وكذلك السفينة والبيت (اي مثل الدابة وفي البحر عن القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فيمى فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم اهـ (قوله) ولولا احدها بغل وللآخر بعير) اي وقد اشتركا على ان كلا يؤجر مالكل واحد والحاصل بينهما فهو باطل ايضا لان معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بيع منافع داتتك وداتى على ان ثمنه بيننا ثم ان آجراهما باجر معلوم صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر البغل ومثل اجر الجمال بخلاف ما واشتركا على ان يتقبلا المحولات المعلومة باجرة معلومة ولم يؤجر البغل والجمال كانت صحيحة لانهما شركة التقبل والاجر بينهما نصفان ولا يعتبر زيادة حمل الجمال على حمل البغل كما لا يعتبر في شركة التقبل زيادة عمل احدهما كصباغين لاحدهما آلة الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه وان آجر البغل أو البعير بعينه كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعاناه الآخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله فتحة (قوله) على مثل اجر البغل (الاولى اجر مثل البغل وقوله) والبعير اي واجر مثل البعير فلو البعير يؤجر بضعف ما يؤجر به البغل مثلا فلصاحب البعير ثلثا الاجر ولصاحب البغل ثلثه ط وان آجر كل واحد منهما دابته وشرطا عملهما في الدابة أو عمل احدهما من السوق والحمل وغير ذلك كان الاجر مقسوما بينهما على قدر اجر مثل دابتهما وعلى مقدار اجر عملهما كما قبل الشركة اهـ قال الحير الرملى وهو مؤيد لما قلنا * (فرع) * اعطى بذرا الفيلق رجلا يقوم عليه فيعلفه بالاوراق على ان ما حصل فهو بينهما فالفيلق لصاحب البذر لانه حصل من بذره وللرجل الذى قام عليه قيمة الاوراق واجر مثله على صاحب البذر وعلى هذا اذا دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب البقرة وللآخر مثل علفه واجر مثله تارخانية (قوله) اي شركة العقد) اما شركة الملك فلا تبطل وقول الدرر وتبطل الشركة مطلقا فلاطلاق فيه بالنظر للمفاوضة والعنان ط قلت والمراد ان شركة الملك لا تبطل اي لا يبطل الاشتراك فيها بل سبق المال مشترك بين الحى وورثة الميت كما كان والا فلا يخفى ان شركة الميت مع الحى بطلت بموته تأمل (قوله) بموت احدهما) لانها تتضمن الوكالة اي شرط لها ابتداء وبقاء لانه لا يتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ولا تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبه اندفع ما قيل الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان التبعية بطلان الاصل فتحة فلو كانوا ثلاثة

فالشركة فاسدة والرجل للمالك وللآخر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت ولو يبيع عليها البر فالرجل لرب البر وللآخر اجر مثل الدابة ولولا احدهما بغل وللآخر بعير فالاجر بينهما على مثل اجر البغل والبعير نهر (وتبطل الشركة) اي شركة العقد (بموت احدهما) علم الآخر اولا لانه عزل حكيم (ولو حكما)

وما حصله احدها) اى بدون عمل من الآخر (قوله وما حصله معا الخ) يعنى ثم خلطاه وباعاه
 فيقسم الثمن على كيل او وزن ما لكل منهما وان لم يكن وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما كان
 لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل واحد منهما الى النصف لانهما
 استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر يشهد
 له في ذلك فيقبل قوله ولا يصدق على الزيادة على النصف الابينة لانه يدعى خلاف الظاهر اه
 فتح * (تنبيه) يؤخذ من هذا ما أتى به في الخيرية في زوج امرأة وابنها اجتماعا في دار واحدة
 وأخذ كل منهما يكتسب على حدة وبجمعان كسبهما ولا يعلم التفاوت والتساوى ولا التميز
 فأجاب بأنه بينهما سوية وكذلك لو اجتمع اخوة يعلمون في تركة ابيهم ونما المال فهو بينهم
 سوية ولو اختلفوا في العمل والرأى اه وقد منا ان هذا ليس شركة مفاوضة مالم يصرحا
 بلفظها او بمقتضياتها مع استيفاء شروطها ثم هذا في غير الابن مع ابيه لما في القنية الاب وابنه
 يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء فالكسب كله للاب ان كان الابن في عياله لكونه
 معياله الا ترى لو غرس شجرة تكون للاب ثم ذكر خلافا في المرأة مع زوجها اذا اجتمع
 بعملهما اموال كثيرة فتقيل هي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة
 فهو لها وقيل بينهما نصفان وفي الخاتمة زوج بنيه الخمسة في داره وكلهم في عياله واختلفوا في
 المتاع فهو للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قالوا هم أو امرأته بعد موته ان هذا
 استفدناه بعدموته فالقول لهم وان أقروا أنه كان يوم موته فهو ميراث من الاب (قوله بأعانة
 صاحبه) سواء كانت الاعانة بعمل كما اذا اعانه في الجمع والقاع او الربط او الحمل او غيره أو بأعانة
 كولو دفع له بغلا او راوية ليستقى عليها او شبكة ليصيد بها حموى وقهستاني ط (قوله لا يجاوز
 به) بفتح الواو على البناء للمفعول وقوله نصف ثمن ذلك بالرفع لانه هو النائب عن الفاعل اه
 فتح اى يعطى اجر المثل لو كان مثل نصف الثمن او اقل فلواكثر لايزاد على نصف الثمن لانه
 رضى بنصف الثمن ثم التعبير بنصف الثمن وقع في كافي الحاكم والهداية وغيرها قال ط
 وذكر في النقاية أن أجر المثل لايزاد على نصف القيمة لان المعين وصاحب العدة يطلبان أجر
 المثل عند تمام العمل فربما لا يتيسر البيع عند تمام العمل فكيف يفرض نصف ثمنه حتى
 يطلب حموى وفي القهستاني ولايزاد على نصف القيمة اى قيمة المباح يوم الاختدان كان له قيمة
 والا فيبنى ان يكون الحكم فيه التخمين والقياس اه (قوله يؤذن بأختياره) قال في الغاية
 وكذا تقديم داليل ابي يوسف على دليل محمد في المبسوط دليل على انهم اختاروا قول محمد اه
 اى لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن الدليل المتقدم وهذه عادة صاحب الهداية ايضا
 انه يؤخر دليل القول المختار وعبرة كافي الحاكم تؤذن ايضا بأختيار قول محمد حيث قل فله
 اجر مثله لا يجاوز نصف الثمن في قول ابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغ ما بالغ الا ترى انه
 لو اعانه عليه فلم يصب شيئا كان له اجر مثله اه ونقل ط عن الحموى عن المفتاح ان قول محمد
 هو المختار للفتوى وعن غاية البيان أن قول أبي يوسف استحسان اه قلت وعليه فهو من
 المسائل التي ترجح فيها القياس على الاستحسان (قوله الرجح الخ) حاصله أن الشركة الفاسدة
 اما بدون مال أو به من الجانبين او من أحدها تخضع الاولى أن الرجح فيها للعامل كما علمت

مطلب

اجتماعا في دار واحدة
 واكتسبا ولا يعلم التفاوت
 فهو بينهما بالسوية

(وما حصله احدها فله
 وما حصله معا فلهما)
 نصفين ان لم يعلم ما لكل
 (وما حصله احدها بأعانة
 صاحبه فله ولصاحبه اجر
 مثله بالغ ما بالغ عند محمد
 وعند ابي يوسف لا يجاوز
 به نصف ثمن ذلك) قيل
 بتقديم قول محمد يؤذن
 بأختياره نهر وعناية
 (والرجح في الشركة
 الفاسدة بقدر المال ولا
 عبرة بشرط الفضل)
 فلو كل المال لاحدها
 فلا آخر اجر مثله كما
 لو دفع دابته لرجل
 ليؤجرها والاجر بينهما

مطلب

يرجح القياس

بالنسيئة) هو على حل الشارح متعلق بقوله اشتريا وقصده بذلك دفع ما يوجهه المتن من كونه مطلوباً ليشترى ويبيعاً وليس كذلك بل هو مطلوب لقوله يشتري فكان ينبغي للمصنف ذكره عقبه لانه لامال لهما فشرأواها يكون بالنسيئة اما البيع فهو اعم (قوله ويكون كل منهما عنانا ومفاوضة بشرطه) فصورة اجتماع شرائط المفاوضة في التقبل كما في المحيط ان يشترك الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوى وان يتساويا في الربح والوضعية وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة اه و صورتها في الوجود كما في النهاية ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة زاد في الفتح ويتساويا في الربح ويكفي ذكر مقتضيات المفاوضة عن التلفظ بها كاسلف وتامه في البحر ولا يخفى أنه اذا فقد منها شرط كانت عنانا وفي القهستاني ان شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة قد اختلفت ولم يتعرض في المتداولات الى انها في كل منها حقيقة والظاهر انها في الاول اى في المال حقيقة وفي الباقيين مجاز ترجيحاً على الاشتراك (قوله من مناصفة المشتري) اى في المفاوضة والعنان وقوله او مثالته اى في العنان قهستاني (قوله للتلايؤدى الخ) علة لمفهوم ما قبله وهو انه لا يجوز ان يكون الربح مخالفاً لقدر الملك وعبرة الكثر وان شرطاً مناصفة المشتري او مثالته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل اه قال في النهر لان استحقاق الربح في شركة الوجود بالضمان وهو على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح مالم يضمن بخلاف العنان فان التفاضل في الربح فيها مع التساوى في المال صحيح لانها في معنى المضاربة من حيث ان كلا منهما يعمل في مال صاحبه فالتحقق بها (قوله بخلاف العنان) اى في شركة الاموال وكذا في شركة التقبل فانه يجوز فيها التفاضل كما قدمناه لان المأخوذ فيها ليس بربح بل بدل عمل كما مر تقريره فافهم (قوله بمال) كما في شركة الاموال وفي المضاربة في حق رب المال (قوله او عمل) كالمضارب في المضاربة (قوله او تقبل) عبارة الدرر اوضمان وكذا في البحر وغيره وذلك كمن اجلس على دكانه تليذا يطرح عليه العمل بالنصف وكما في شركة الوجود فان الربح فيها بقدر الضمان والزائد عليه ربح مالم يضمن فلا يجوز كما مر قال في الدرر ولهذا لو قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئاً لعدم هذه المعاني والله سبحانه اعلم

فصل في الشركة الفاسدة

ما في هذا الفصل مسائل متفرقة من كتاب الشركة فكان الاولى ان يترجم بها وان كانت الزيادة على ما في الترجمة لا تضر (قوله واصطيد) جمعه من المباح وذلك مقيد بما اذا لم يكن للتلهي او يتخذ حرفة والا فلا يدخل كما في الاشياء وسيأتي تمام الكلام على ذلك في باب (قوله وطلب معدن من كثر) المعدن ما وضع في الارض خلقة والكثرة ما وضعه بنو آدم والركاز بعلمهما فلو قال وطلب معدن وكثر جاهل كافعل في الهندية لكان اولى لان الكثرة الاسلامي لقطة ط (قوله من طين مباح) فن كان الطين او الثورة اوسهلة الزجاج ملوكا فاشتركا على ان يشتريا ذلك ويعطيهما ويبيعهما جاز وهو كشركة الوجود كذا في الخلاصة معزيا الى الشافعي وتبعه البزازی والعيني والمذكور في الفتح ان هذا من شركة الصنائع والاول اظهر نهر (قوله

(بالنسيئة) وما بقي بينهما (ويكون كل منهما) من التقبل والوجود (عنانا ومفاوضة) ايضا (بشرطه) السابق واذا اطلقت كانت عنانا (وتتضمن) شركة كل من التقبل والوجود (الوكالة) لاعتبارها في جميع انواع الشركة (والكفالة ايضا اذا كانت مفاوضة) بشرطها (والربح) فيها (على ما شرطاً من مناصفة المشتري) بفتح الراء (او مثالته) ليكون الربح بقدر الملك للتلايؤدى الى ربح مالم يضمن بخلاف العنان كما مر وفي الدرر لا يستحق الربح الا باحدى ثلاث بمال او عمل او تقبل

فصل في الشركة الفاسدة

لاتصح شركة في احتطاب واحتشاش واصطيد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كثر وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل في اخذ المباح لا يصح

الف ثم زاي جمع تعزية وهي المأتم بالهمزة والتاء المتتاة الفوقية الذي يصنع للاموات لان عاداتهم القراءة بصوت واحد يشتمل على التمهيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من اثناء الكلمة ولانه استنجار على القراءة والذي اجازه المتأخرون انما هو الاستنجار على التعليم خلافا لمن توهم خلافه كاسياني في الاجارات ان شاء الله تعالى وفي القنية ولا شركة القراء بالزمزمة في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة عليهم اه وفي القاموس الزمزمة الصوت البعيدله دوى وتتابع صوت الرعد وذكر ابن الشحنة ان ابن وهبان بالغ في التكبير على اقرارهم على هذا في زمانه وعلى القراءة بالتمهيط ومنع من جواز سماعها واطنب في انكارها وتماه في ح (قوله ووعاظ) اى شركة وعظفيا يحصل لهم بسبب الوعظ لانه غير مستحق عليهم ط (قوله وسؤال) بتشديد الهمزة جمع سائل وهو الشحاذاه ح (قوله لان التوكيل بالسؤال لا يصح) وما لا تصح فيه الوكالة لا تصح فيه الشركة كما مر (قوله مطلقا) اى سواء شرطا الربح على السواء او متفاضلا وسواء تساويا في العمل والا وقيل ان شرطا اكثر الربح لادانها عملا لا يصح والصحيح الجواز افاده في البحر وهذا اذا لم تكن مفاوضة اذ لا تكون المفاوضة الا مع التساوى كياتي (قوله لانه ليس بربح الخ) اعلم ان التفاضل في الربح عند اشتراط التساوى في العمل لا يجوز قياسا لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يحز العقد كافي شركة الوجوه ويجوز استحسانا لان ما يأخذه ليس بربحا لان الربح انما يكون عند اتحاد الجنس وهنا رأس المال وعمل والربح مال فلم يتحد الجنس فكان ما يأخذه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم اذا رضيا بقدر معين فيقدر بقدر ما قوم به فلم يؤدي الى ربح مالم يضمن بخلاف شركة الوجوه حيث لا يجوز فيها التفاوت في الربح عند التساوى في المشتري لان جنس المال وهو الثمن الواجب في ذمتها متحد والربح يتحقق في الجنس المتحد فلجواز زيادة الربح كان ربح مالم يضمن وتماه في العناية (قوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل الخ) هذا ظاهر فيما اذا كانت مفاوضة اما اذا اطلقاها او قيدها بالengan فنبوت هذين الحكمين استحسان وفيما سواها فهي باقية على مقتضى العنان ولذا لو اقر بدين من ثمن مبيع مستهلك او اجر أجير أو كان لمدة مضت لا يصدق الابينة لان نفاذ الاقرار على الآخر موجب المفاوضة ولم ينصا عليها فلو كان المبيع لم يستهلك او المدة لم تمتص فانه يلزمهما كما في المحيط اه ح ملخصا (قوله ويراد افهما) انت الضمير وان عاد على الاجر لتأويله بالاجرة ط (قوله والحاصل الخ) مامر من قوله ويكون الكسب بينهما انما هو في الكسب الحاصل من عملهما وما هنا في الحاصل من عمل احدهما اى لافرق بين ان يعمل او يعمل احدهما سواء كان عدم عمل الآخر لعذر او لا لان العامل معين القابل والشرط مطلق العمل الخ مذكروه (قوله واما وجوه) ويقال لها شركة المفاليس قهستاني (قوله نوعا وانواعا) افادتها تكون خاصة وعامة كافي النهر ولذا حذف المصنف المفعول (قوله اى بسبب وجاهتهما) افاد وجه التسمية لان من لا مال له لا يبيعه الناس نسيئة الا اذا كان له جاه ووجاهة وشرف عندهم وافاد الكمال ان الجاه مقلوب الوجه بوضع الواو موضع العين فوزنه عقل الان الواو انقلبت الفا للموجب لذلك وقيل اضيفت الى الوجوه لانها تبتدل فيها الوجوه لعدم المال (قوله

ووعاظ وسؤال لان التوكيل بالسؤال لا يصح قنية واشباه (ويكون الكسب بينهما) على ما شرطا مطلقا في الاصح لانه ليس بربح بل بدل عمل فصح تقويمه (وكل ما قبله احدهما يلزمهما) وعلى هذا الاصل (فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب) كل منهما (بالاجر ويبرا) دافهما (بالدفع اليه) اى الى احدهما (والحاصل من) اجر (عمل احدهما بينهما على الشرط) ولو الآخر مريضا او مسافرا او امتنع عمدا بلا عذر لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا ترى ان القصار لو استعان بغيره واستأجره استحق الاجر بزاوية * (و) اما (وجوه) هذا رابع وجوه شركة العقد (ان عقداها على ان يشتريا) نوعا وانواعا (بوجوههما) اى بسبب وجاهتهما (و ييما) فاحصل بالبيع يدفعان منه ثمن ما اشتريا

مطلب

شركة الوجوه

الفروع لو تقبل ثلاثة عمالا بلا عقد شركة فعمله احدثهم فله ثلث الاجر ولا شيء للآخرين وسيأتي
 بيانه والمراد عقد الشركة على التقبل والعمل لما في البحر عن القنية اشترك ثلاثة من الجمالين
 على ان يملأ احدثهم الجوالق ويأخذ الثاني فيها ويحملها الثالث الى بيت المستاجر والاجر
 بينهم بالسوية فهي فاسدة قال فسادها لهذه الشروط فان شركة الجمالين صحيحة اذا اشتركوا
 في التقبل والعمل جميعا اهـ اي وهنا لم يذكر التقبل اصلا بل مجرد العمل مقيدا على كل واحد
 بنوع منه لكن لا يشترط كون التقبل منهما معا لما في البحر ايضا لو اشتركوا على ان يتقبل احدهما
 المتاع ويعمل الآخر او يتقبله احدهما ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخطاطة بالنصف جار كذا
 في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على من عليه العمل ان يتقبل
 لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن ذلك مع النفي كذا في المحيط اهـ قلت
 وبه علم ان الشرط عدم نفي التقبل عن احدهما لا التخصيص على تقبل كل منهما ولا على عملهما
 لانه اذا اشتركوا على ان يتقبل احدهما ويعمل الآخر بلا نفي كان لكل منهما التقبل والعمل
 لتضمن الشركة الوكالة قال في البحر وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه
 بتقبل الاعمال والتوكيل به حائز سواء كان الوكيل بحسن مباشرة ذلك العمل او لا (قوله)
 فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان) تفريع الاول على كلام المصنف ظاهر واما الثاني فمن حيث انه لم
 يقيد بالمكان ووجه عدم لزوم كافي الفتح ان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود
 تحصيل الربح يتفاوت بين كون العمل في دكاكين او دكان وكون الاعمال من احناس او
 جنس (قوله على ان يتقبلا الاعمال) اي محلها كاثياب مثلا ومن العمل عرض لا يقبل القبول
 افاده القهستاني وعلمت ان التخصيص على تقبل كل منهما او على عمله غير شرط وفي النهر ان
 المشترك فيه انما هو العمل ولذا قالوا من سور هذه الشركة ان يجلس آخر على دكانه فيطرح عليه
 العمل بالنصف والقياس ان لا يجوز لان من احدهما العمل ومن الآخر الحانوت واستحسن
 جوازها لان التقبل من صاحب الحانوت عمل اهـ ومنها ما في البحر عن البرازية لاحدهما آلة
 القصارة وللآخر بيت اشتركوا على ان يعملوا في بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر
 الصناعات ولو من احدهما أداة القصارة والعمل من الآخر فسدت والربح للعامل وعليه اجر
 مثل الاداة اهـ ونظير هذه الاخيرة مسائل ستأتي في الفصل قيل وتبطل الشركة الخ (قوله)
 التي يمكن استحقاقها) اي التي يستحقها المستاجر بعقد الاجارة وزاد في البحر قيد ان يكون
 العمل حلالا لما في البرازية لو اشتركوا في عمل حرام لم يصح اهـ وانت خبير بان الحرام لا يستحق
 بالاجر فافهم (قوله منه) الاولى ومنها اي الاعمال المذكورة (قوله على المفتي به) اي الذي
 هو قول المتأخرين من جواز اخذ الاجرة على التعليم وكذا على الاذان والامامة فافهم (قوله)
 بخلاف شركة دلالين) فان عمل الدلالة لا يمكن استحقاقه بعقد الاجارة حتى لو استأجر دلالا لبيع
 له او يشتري فالاجارة فاسدة اذا لم يبين له أجلا كما صرح به في اجارة المجتني ح (قوله ومفتين)
 لان الغناء حرام (قوله وشهود محاكم) اعدم صحة الاستئجار على الشهادة ح (قوله وقراء
 مجالس وتعاز) يحتمل انه عطف تفسير أو مغاير وهو بفتح التاء المثناة فوق دبعين مهمة بعدها

فلا يلزم اتحاد صنعة ومكان
 (على ان يتقبلا الاعمال)
 التي يمكن استحقاقها ومنه
 تعليم كتابة وقرآن وفقه
 على المفتي به بخلاف شركة
 دلالين ومفتين وشهود
 محاكم وقراء مجالس وتعاز

ان وارثه يعلمها لا يضمن ولو ادعى الوارث العلم وانكر الطالب فان فسرهما الوارث وقال هي
 كذا وهلك صدق كما سياتى ان شاء الله تعالى في كتاب الوديعة **(قوله)** والقول بخلافه غلط
 وهو عدم تضمين المفاوض **(قوله)** وسيجي في الوديعة) سيجي هناك بضع عشرة موضعاً يضمن
 فيها الامين بموته مجعلاً **(قوله)** خلافاً للاشياء) حيث جرى في كتاب الامانات على ما هو الغلط
(قوله في المحيط) صوابه في البحر فان الحادثين وقتاً لصاحب البحر سئل عنهما واجاب بما ذكر
 ثم قال ولم أر فيهما الا ما قدمته اى ماسر عن الخانية **(قوله)** فان أجاز فالريح لهما) وان لم يجز
 فالبيع في حصته باطل **(قوله)** فأجبت انه غاصب) اى كما هو صريح ما قدمه عن الخانية من
 قوله ضمن حصته شريكه **(قوله)** بالاخراج) فيه نظر ففي مضاربة الجوهره عند قول القدورى
 وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها لم يجز ان يتجاوز ذلك فان خرج
 الى غير ذلك البلد او دفع المال الى من اخرجه لا يكون مضموناً عليه بمجرد الاخراج حتى
 يشتري به خارج البلد فان هلك المال قبل التصرف فلا ضمان عليه وكذا لو اعاده الى البلد
 عادت المضاربة كما كانت على شرطها وان اشترى به قبل العود صار مخالفاً ضامناً ويكون ذلك له
 لانه تصرف بغير اذن صاحب المال فيكون له ربحه وعليه وضيعته لا يطيب له الربح عندهما
 خلافاً لابي يوسف وان اشترى ببعضه واعاد ببقية الى البلد ضمن قدر ما اشترى به ولا يضمن
 قدر ما أعاده والظاهر ان الشركة كذلك **(قوله)** فينبى ان لا يكون الربح على الشرط)
 اى بل يكون له كما علمته فنقول **(قوله)** ومقتضاه فساد الشركة) اى مقتضى الجواب بانه صار
 غاصباً وبأن الربح لا يكون على الشرط ولكن هذا بعد التصرف في المال لا بمجرد الاخراج فلو
 عاد قبل التصرف تبقى الشركة كما علمت فافهم **(قوله)** فأجاب الخ) حيث قال ان القول قول
 الشريك والمضارب في مقدار الربح والخسران مع يمينه ويلزمه ان يذكر الامر مفصلاً
 والقول قوله في الضياع والرد الى الشريك اه قلت بقى مالو ادعى على شريكه خيانة مبهمه
 ففي قضاء الاشياء لا يخاف ونقل الحموى عن قارى الهداية انه يخاف وان لم يبين مقداراً لكن اذا
 نكل عن اليمين لزمه ان يبين مقدار ما نكل فيه ثم قال وانت خير بان قارى الهداية لم يستند
 الى نقل فلا يعارض مانقله في الاشياء عن الخانية **(قوله)** ومثله المضارب والوصى والمتولى)
 سيدكر الشارح في الوقف عن القنية ان المتولى لا تلزمه المحاسبة في كل عام ويكتفى القاضي
 منه بالاجمال لو معروف بالامانة ولو متهمما يجبره على التعيين شيئاً فشيئاً ولا يحبس بل يهدده ولو
 اتهمه يحلفه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك في الشريك والمضارب والوصى فيحمل اطلاقه
 على غير المتهم اى الذى لم يعرف بالامانة تأمل **(قوله)** نهر) يغنى عنه قوله اولاً وفيه **(قوله)** الى
 سحت المحصول) السحت بالضم وبضمين الحرام او ما خبث من المكاسب فلزم منه العارط
 عن القاموس اذ لا يجوز للقاضى الاخذ على نفس المحاسبة لانها واجبة عليه نعم لو كتب سجلاً
 أو تولى قسمة وأخذ اجر المثل له ذلك كما حرره في البحر من الوقف **(قوله)** واما تقبل) عطف
 على قوله امامفاوضة **(قوله)** ويسمى شركة صنائع) جمع صناعة كرسالة ورسائل وهى كالصناعة
 حرفة الصانع وعمله **(قوله)** واعمال وأبدان) لان العمل يكون منهما غالباً بابدانها **(قوله)** ان
 اتفق صانعان الخ) اشار الى انه لا بد من العقد او لابلان يتفقا على الشركة قبل التقبل لماسياً في قبيل

والقول بخلافه غلط كما في
 الوقف الخانية وسيجي في
 الوديعة خلافاً للاشياء *
 (فروع) * في المحيط قد وقع
 حادثان * الاولى نهاء عن
 البيع نسيئة فباع فأجبت
 بنفاذه في حصته وتوقفه
 في حصته شريكه فان اجاز
 فالربح لهما * الثانية نهاء
 عن الاخراج فخرج ثم ربح
 فأجبت انه غاصب حصته
 شريكه بالاخراج فينبى ان
 لا يكون الربح على الشرط
 انتهى ومقتضاه فساد
 الشركة نهر وفيه وتفرع
 على كونه امانة ماسئلاً
 قارى الهداية عن طلب
 محاسبة شريكه فأجاب لا يلزم
 بالتفصيل ومثله المضارب
 والوصى والمتولى نهر و
 قضاة زماننا ليس لهم قصد
 بالمحاسبة الا الوصول الى
 سحت المحصول * (و) اما
 (تقبل) وتسمى شركة
 صنائع واعمال وأبدان (ان
 اتفق) صانعان (خياطان
 او خياط وصباغ)

مطلب

فما لو ادعى على شريكه
 خيانة مبهمه

مطلب

في شركة التقبل

بجارية لم يجز في حصة
شريكه ولو باع احدها
ليس للآخر اخذ ثمنه ولا
الخصومة فيما باعه او ادانه
(وهو) اى الشريك (امين
في المال فيقبل قوله) يمينه
(في) مقدار الربح
والخسران والضياع
(و) (الدفع لشريكه ولو)
ادعاه (بعد موته) كافي
البحر مستدلا بما في وكالة
الولو الجية كل من حكي
امرا لا يملك استثنافه ان
فيه ايجاب الضمان على الغير
لا يصدق وان فيه نفى
الضمان عن نفسه صدق
انتهى فليحفظ هذا
الضابط (ويضمن بالتدعي)
وهذا حكم الامانات وفي
الحانية التقييد بالمكان
صحیح فلو قال لا تجاوز
خوارزم تجاوز ضمن حصة
شريكه وفي الاشياء نهى
احدها شريكه عن الخروج
وعن بيع النسبة جاز
(كما يضمن الشريك) غانا
او مفلوضة بحر (بموته
بجهلا نصيب صاحبه)
على المذهب

٢ مطلب

اقر بمقدار الربح ثم ادعى
الخطأ

٣ مطلب

في قبول قوله دفعت المال
بعدموت الشريك او الموكل

امتن في المفوضة وهذا في العنان (قوله بجارية) اى في يده من الشركة انها الرجل تارخانية (قوله
ليس للآخر اخذ ثمنه) افاد ان للمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان دفع برى من حصة القابض
ولم يرأ من حصة الآخر فجح وكذا لا يجوز تأجيله الدين او العاقد غيره اوها عند أبي حنيفة وعندها
يجوز في نصيبه ولو اجله العاقد جاز في النصيين عندها وعند أبي يوسف في نصيبه فقط واصاله
الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن او حط أو أجله يصح عندها خلافا لأبي يوسف الا ان هناك يضمن
لموكله عندها لانهما بحر عن المحيط (قوله في مقدار الربح) فلو اقر بمقداره ثم ادعى الخطأ فيه
لا يقبل قوله كذا نقله ابو السعود عن اقرار الاشياء ط قلت لكن في حاوى الزاهدى قال الشريك
ربحت عشرة ثم قال لابل ربحت ثلاثة فله ان يحلفه انه لم يربح عشرة اه ومقتضاه ان القول له يمينه
لكن لا يخفى ان الاوجه ما في الاشياء لانه برجوعه متناقض فلا يقبل منه وما في الاشياء عزاه الى
كافي الحاكم فهو نص المذهب فلا يعارضه ما في الحاوى (قوله والضياع) اى ضياع المال كلا
او بعضا ولو من غير تجارة ط (قوله مستدلا بما في وكالة الوالوجية) عبارة الوالوجية ولو وكل
بقبض ودعية ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وانكرت الورثة او قال دفعته اليه صدق
ولو كان ديناً لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكي امرا لا يملك استثنافه لكن من حكي امرا
لا يملك استثنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفى الضمان عن نفسه
صدق الوكيل بقبض الدعية فيما يحكى بنفى الضمان عن نفسه فصدق والوكيل بقبض الدين فيما
يحكى يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق اه قلت اى ان الوكيل بقبض
الدين اذا قال قبضته من المديون وهلك عندي او قال دفعته للموكل الميت لا يصدق بالنسبة
الى براءة المديون لان في ذلك الزام الضمان على الميت فان الديون تقضى بامثالها فثبت للمديون
بذمة الدائن مثل مال الدائن بذمة فيلتقيان قصاصا واما بالنسبة الى الوكيل نفسه فيصدق لانه
أمين وموت الموكل لم ترتفع امانته وان بطلت وكالته فلا يضمن ما قبضه ولا يرجع عليه المديون
وقد اوضح المسئلة في الخيرية اول كتاب الوكالة فافهم (قوله كل من حكي امرا الخ) فان
الوكيل هنا حكي امرا وهو قبض الدعية او الدين في حياة الموكل وهو لا يملك استثنافه بعد
موت الموكل اى لو كان لم يقبض في حياته واراد استئناف القبض بعد موته لم يملكه لانه انزل
عن الوكالة (قوله التقييد بالمكان صحیح الخ) ظاهر التفریع ان التخصيص على المكان بلانهى
لا يكون تقييدا وعبارة البرازية التقييد بالمكان صحیح حتى لو قال اخرج الى خوارزم ولا
تجاوزنه صح فلو تجاوزه ضمن وفي الجوهره من المضاربة والفاظ التخصيص والتقييد ان يقول
خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او فاعمل به في الكوفة اما اذا قال واعمل به
في الكوفة بالواو لا يكون تقييدا فله ان يعمل في غيرها لان الواو حرف عطف ومشورة وليست
من حروف الشرط اه فأفاد ان مجرد التخصيص لا يكفي بل لابد من امر يفيد التقييد كالشرط
وكالنهى (قوله وفي الاشياء الخ) اعم منه ما قدمناه عن الفتح من ان كل ما كان لاحدها
اذا نهام عنه شريكه لم يكن له فعله (قوله جاز) اى النهى (قوله بموته بجهلا الخ) في حاوى
الزاهدى مات الشريك ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات بجهلا يضمن كما
لو مات بجهلا للعين اه اى عين مال الشركة الذى في يده ومثله بقية الامانات لكن اذا علم

الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع
المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين
لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء اهـ (قوله او يكون هو) اي الراهن العاقد أي الذي
تولى عقد المبايعه قال في الخانية ولن ولي المبايعه ان يرهن بالثمن اهـ ط (قوله في موجب)
بكسر الجيم ح (قوله وحيث) اي حين اذا كان الراهن هو العاقد بنفسه قال في النهر و اقراره
بالرهن والارتهان عند ولايته العقد صحيح اهـ ط اما لو ولي العقد غيره او كانا ولياه لا يجوز
اقراره في حصة شريكه وهل يجوز في حصة نفسه فهو على الخلاف ولا يصح اقراره بعد
ماتنقضاء الشركة اذا كذبه الا خرتنارخانية (قوله ولا الكتابة) لانه ليس من عادة التجار بحر
(قوله فله كل ذلك) اي المذكور من الشركة والرهن الخ (قوله ولو فاض) اي المفاوض
(قوله والاتنقد غنا) وما حصة من الربح يكون بينه وبين شريكه ط (قوله ولا يجوز
لهما تزويج العبد) اي عبد التجارة واحترز بالعبد عن الامة فان لاحد المتفاوضين تزويجها
كما في الخانية ولا يزوج العبد ولو من امة التجارة استحسانا ط عن الهندية (قوله ولا الهبة)
يستثنى منه هبة ثمن مباحه في البحر عن الظهيرية لو باع احد المتفاوضين عينا من تجارتها
ثم وهب الثمن من المشتري او ابرأه منه جاز خلافا لابي يوسف ولو وهب غير البائع جاز في حصته
فقط اجماعا اهـ قلت لكنه في الاولى يضمن نصيب صاحبه كوكيل البيع اذا فعل ذلك كما
في الخانية (قوله ونحوه) اي مما ليس من جنس ما يؤكل ويهدى عادة بقريته مابعد (قوله
فلم يحز) اي ما ذكر من الهبة في حصة شريكه بل جاز في حصته ان وجد شرط الهبة من التسليم
والقسمة فيما يقسم وكذا الاعناق وتجري فيه احكام عتق احد الشريكين المقررة في بابه (قوله
وجاز في نحو لم الخ) محترز قوله اي لثوب ونحوه (قوله ولا القرض) اي الاقراض في ظاهر
الرواية اما الاستقراض فقدم انه يجوز ويأتي تمامه في الفروع (قوله اذا صريحا) فلو قال
اعمل برأيك لا يكفي (قوله وفيه الخ) ومثله ما في البحر عن البرازية ولو قال كل منهما للآخر
اعمل برأيك فلكل منهما ان يعمل ما يقع في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والحلط بماله
والشركة بمال الغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكاً من غير عوض فانه لا يجوز
ما لم يصرح به نصا (قوله لان الشركة) اي مطلقا (قوله وصح بيع شريك مفاوض) انظر
هل المفاوض قيد في كلام المصنف ط عن الحموي (قوله لا يصح اقراره بدين) اي لمن لا تقبل
شهادته له اما لغيره فيقبل كما سبق في قوله وكل دين لازم احدهما الخ وهذا انما هو في شريك
المفاوضة اما شريك العنان ففيه تفصيل قال في الخانية ولو اقر أحد شريكي العنان بدين
في تجارتها لم يلزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذي وليه وان اقر انه ولياه لم يلزمه نصفه وان قر ان
صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة فان كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك اهـ
ونحوه في الفتح وحاصله ان اقرار احد شريكي العنان بدين في تجارتها لا يضي على الآخر
وانما يضي على نفسه على التفصيل المذكور اما شريك المفاوضة فيمضي عليهما مطلقا فانهم لكن
سيأتي في الفروع انه لو قال احد الشريكين استقرضت الف الف قال قول له ان المال في يده ويأتي
الكلام عليه (قوله وفي الخلاصة) استدراك على المتن بأن العين كالدين اهـ ح لكن ما في

او يكون هو العاقد في
موجب الدين وحيث
فيصح اقراره بالرهن
والارتهان سراج (و)
لا (الكتابة) والاذن
بالتجارة (وتزويج الامة)
وهذا كله (لو غنا) اما
المفاوض فله كل ذلك ولو
فاوض ان بأذن شريكه
جاز والاتنقد غنا بحر
(ولا يجوز لهما) في غنا
ومفاوضة (تزويج العبد
ولا الاعناق) ولو على مال
(و) لا (الهبة) اي لثوب
ونحوه فلم يحز في حصة
شريكه وجاز في نحو لم
وخبر وفاكهة (و) لا
(القرض) الا باذن شريكه
اذا صريحاً فيه سراج وفيه
اذا قال له اعمل برأيك فله
كل التجارة الا القرض
والهبة (وكذا كل ما كان
اتلافا للمال أو) كان
(تمليكاً) للمال (بغير عوض)
لان الشركة وضعت
للاسترباح وتوابعه
وما ليس كذلك لا ينظمه
عقدها (او صح بيع) شريك
(مفاوض ممن ترد شهادته
له) كأبيه وأبيه ويفتد على
المفاوضة اجماعاً (لا) يصح
اقراره بدين) فلا ينفذ على
المفاوضة عنده بزازية وفي
الخلاصة أقر شريك العنان

وقوله او مطلقا اى عن التقيد بكونه من تجارتها (قوله لانها) اى المضاربة دون الشركة
 لكون الوضعية تلزم الشريك ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة فتح (قوله ويوكل)
 لان التوكيل بالبيع والشراء من اعمال التجارة والشركة انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحا
 بالشراء ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب به شراء شئ بعينه فلا يستتبع مثله فتح
 (قوله ولونها) بالمفاوض الآخر (التقيد بالمفاوض ويكون النهى عن التوكيل اتفاقا لما مر
 ان كل ما كان لاحدهما فعله يصح نهى الآخر عنه ط اقول سياق كلام البحر يقتضى ان هذا
 خاص بالمفاوضة خلافا لما فهمه ح كما يعلم من مراجعة البحر لكن يخالفه ما فى الحانية فى فصل
 العنان ولو وكل احدهما رجلا فى بيع او شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان
 وكل البائع رجلا بتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر ان يخرججه عن الوكالة اه اى لانه ليس
 لاحدهما قبض ثمن ماباعه الآخر ولا الخاصمة فيه كما يأتى قريبا فكذا ليس له اخراج وكيله
 بالقبض ثم لا يخفى ان الضمير المنصوب فى قول الشارح ولونها عائد الى الوكيل كما هو صريح
 عبارة الحانية لا الى الموكل حتى يكون النهى عن التوكيل ويكون التقيد فيه اتفاقا فافهم
 (قوله ويبيع بماعز وهان) اى له ان يبيع ثمن زائد وناقص قيد بالبيع لان الشراء لا يجوز
 الا بالمعروف كما فى الرملى على المنع عن الجوهرة وسيد كر الشارح فى كتاب الوكالة ان الوكيل له
 البيع بما قل او كثر وبالعرض وخصاء بالقيمة والتقود به يفتى بزانية اه ومقتضاه ان المفتى
 به هناك كذلك لكن ذكر العلامة قاسم هناك تصحيح قول الامام وانه اصح الاقاويل فافهم
 وفى البحر عن البرازية وان باع احدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا لو حط
 او آخر من عيب وان بلا عيب جاز فى حصته وكذا لو وهب ولو اقر بعيب فى متاع باعه جاز
 عليهما اه ويأتى تمام ذلك قيل قوله وهو أمين (قوله وينقد ونسيئة) متعلق بقوله يبيع
 اما الشراء فان لم يكن فى يده دراهم ولادنانير من الشركة فاشترى بدراهم او دنانير فهو له خاصة
 لانه لو وقع مشتركا تضمن ايجاب مال زائد على الشريك وهو لم يرض بالزيادة على رأس المال
 ولو الجلية ومفاده انه لورضى وقع مشتركا لانه يملك الاستدانة باذن شريكه كما قدمناه عن البحر
 عن المحيط ومنه ماسياتى قيل الفروع عن الاشياء ويأتى تمامه وما مر من التفصيل فى الشراء
 انما هو فى شركة العنان اما فى المفاوضة فهو عليهما مطلقا كما فى الحانية (قوله خلافا
 للاشياء) الذى فيها هو ما نقله عقبه عن الظهيرية (قوله ومؤنة السفر الخ) اى ما أنفقه على
 نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال فى رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
 محمد وهذا استحسان فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت من رأس المال خانية
 (قوله لا يملك الشريك) اى شريك العنان بقرينة قوله اما المفاوض الخ وفى الحانية من
 فصل العنان ولو شارك احدهما شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان نصفه له ونصفه
 بين الشريكين وما اشتراه الذى لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك
 الثالث اه ومثله فى الولوالجية وفيها ولو أخذ مالا مضاربة فهو له كما لو أجر نفسه اه
 ولكن فيه تفصيل قدمناه قريبا (قوله ولا الرهن) قال فى الفتح اى رهن عين من مال
 الشركة فان رهن بدين عليهما لم يجز وضمن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك

لانها دون الشركة
 فتضمنتها (ويوكل) اجنيا
 ببيع وشراء ولو نهى
 المفاوض الآخر صح نهيه
 بحر (ويبيع) بماعز وهان
 خلاصة و (ينقد ونسيئة)
 برازية (ويسافر) بالمال له
 حمل او لاهو الصحيح
 خلافا للاشياء وقيل ان له
 حمل يضمن والا لظهيرية
 ومؤنة السفر والكراء من
 رأس المال ان لم يربح
 خلاصة (لا يملك الشريك
 الشركة) الا باذن شريكه
 جوهرة (و) لا (الرهن)
 الا باذنه

مطلب

يملك الاستدانة باذن
 شريكه

وبينك او اشتراكا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيتنا يجوز ولا يحتاج فيه الى بيان الصفة والقدر والوقت لان كلا منهما صار وكلا عن الآخر في نصف ما يشتريه وغرضه بذلك تكثير الربح وذلك لا يحصل الا بعموم هذه الاشياء اه وسأأتى تمامه في الفصل قلت وهذه الشركة تقع في زماننا كثيرا يكون أحد الشريكين في بلدة والآخر في بلدة يشتري كل منهما ويرسل الى الآخر لبيع ويشترى لكنها شركة ملك والغالب انهما يعقدان بينهما شركة عقد بمال متساو او متفاضل منهما ويجعلان الربح على قدر رأس المال ويقسمان ربح الشركتين كذلك وهذا صحيح في شركة العقد لاني شركة الملك لان الربح فيها على قدر الملك فاذا شرطا الشراء بينهما مناصفة يكون الربح كذلك الا اذا شرطا الشراء على قدر مال شركة العقد فيكون الربح على قدر المال في الشركتين فنبه لذلك فانه يقع كثيرا ويغفل عنه **(قوله لا لالربح)** فانه يكون بقدر المال **(قوله لصيرورتها الخ)** علة لقوله لا لالربح وقوله لبقاء الوكالة علة لقوله مشترك بينهما **ح (قوله ولم يتصادقا على الوكالة)** عبارة ابن كمال ولم يتصادقا على الوكالة فيها ط **(قوله كما مر)** اي في قوله وعدم ما يقطعها الخ وأشار به الى ان التصريح بفسادها بما ذكر مفرع على ما قدمه من انه يشترط فيها عدم ما يقطعها فليس ذلك تكرارا محضاً فافهم وبيان القطع ان اشتراط عشرة دراهم مثلاً من الربح لاحدهما يستلزم اشتراط جميع الربح له على تقدير ان لا يظهر ربح الا العشرة والشركة تقتضي الاشتراك في الربح وذلك يقطعها فتخرج الى القرض او البضاعة كافي الفتح **(قوله لالانه شرط الخ)** يعني ان علة الفساد ما ذكر من قطع الشركة وليست العلة اشتراط شرط فاسد فيها لان الشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة والمصرح به ان هذه الشركة فاسدة فقوله قلت الخ تأييد لقوله لالانه شرط الخ واما قوله وظاهره اي ظاهره قوله لعدم فسادها بالشروط فلا محل له للاستغناء عنه بما قبله **(قوله ويكون الربح على قدر المال)** أي وان اشترط فيه التفاضل لان الشركة لما فسدت صار المال مشتركاً شركة ملك والربح في شركة الملك على قدر المال وسأأتى في الفصل انها لو فسدت وكان المال كله لاحدهما فلا آخر اجر مثله **(قوله ولكل من شريكي العنان الخ)** هذا كله عند عدم النهي في الفتح وكل ما كان لاحدهما اذا نهاه عنه شريكه لم يكن له فعله ولهذا لو قال له اخرج لدمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهاهنا مالك المال ضمن حصته شريكه لانه نقل حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعد ما كان اذن له فيه اه قلت وسأأتى في المضاربة انه اذا صار المال عروضاً لا يصح نهى المضارب عن البيع نسيئة لانه لا يملك عزله في هذه الحالة وظاهره ان الشركة ليست كذلك لانه يملك فسخها مطلقاً كما سأأتى في الفصل **(قوله ويبضع الخ)** في القاموس البائع الشريك اه والمراد هنا دفع المال لآخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل بحر **(قوله ويعبر)** فلو أعار دابة فعطبت تحت المستعير فالقياس ان يضمن المعبر نصف شريكه ولكني استحسن ان لا يضمنه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك لو أعار ثوباً او داراً أو خادماً بحر عن كافي الحاكم **(قوله وبضارب)** أي يدفع المال مضاربة وهو الاصح اما اذا اخذ مالا مضاربة فان اخذه ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذا فيما هو من تجارتهما اذا كان بحضرة صاحبه ولو مع غيبته او مطلقاً كان الربح بينهما نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط نهر

لا لالربح لصيرورتها (شركة ملك لبقاء الوكالة) المصرح بها ويرجع بحصة ثمنه (والا) اي ان ذكر ا مجرد الشركة ولم يتصادقا على الوكالة فيها ابن كمال (فهو لمن اشتراه خاصة) لان الشركة لما بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة (وتفسد بأشراط دراهم مسماة من الربح لاحدها) لقطع الشركة كما مر لا لانه شرط لعدم فسادها بالشروط وظاهره بطلان الشرط لا الشركة بحر ومضنف قلت صرح صدر الشريعة وابن الكمال بفساد الشركة ويكون الربح على قدر المال (ولكي من شريكي العنان والمفاوضة ان يستأجر) من يتجرله او يحفظ المال (ويبضع اي يدفع المال بضاعة بأن يشترط الربح لرب المال (ويودع) ويعبر (ويضارب)

مطلب

فيما يبطل الشركة

والا فالشراء له خاصة لثلا
يصير مستدينا على مال
الشركة بلا اذن بحر
(وتبطل) الشركة (بهلاك
المالين او احدهما قبل
الشراء) والهلاك على
مالكه قبل الخلط وعليهما
بعده (وان اشترى احدهما
بماله وهلك) بعده (مال
الآخر) قبل ان يشتري به
شيئا (فالمشتري) بالفتح
(بينهما) شركة عقد على
ما شرطا (ورجع على
شريكة بحصته منه) اى
من الثمن لقيام الشركة
وقت الشراء (وان هلك)
مال احدهما (ثم اشترى
الآخر بماله فان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة)
بأن قال على ان ما اشتراه
كل منهما بماله هذا يكون
مشتركا نهرو صدر الشريعة
(فالمشتري مشترك بينهما
على ما شرطا) في اصل
المال

٣ مطلب

اشتركا على ان ما اشتريا من
تجارة فهو بيننا

الكل ثم رأيت في الفتح من باب البيع الفاسد لو ضم ماله الى مال المشتري وباعهما بمقد واحد
صح في ماله بالحصّة من الثمن على الاصح وقيل لا يصح في شيء اه ملخصا ورأيت في بيوع
الصيرية ايضا اشترى نصف دار مشاعا ثم اشترى جميعها ثانيا قال يجوز في النصف الباقي وفي
فتاوى الصغرى لا يجوز اه (قوله والا) اى ان لم يبق مال الشركة اى لم يكن في يده مال ناض
بل صار مال الشركة اعيانا وأمتعة فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه
لانه لو وقع على الشركة صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكى العنان لا يملك الاستدانة
الا ان يأذن له في ذلك بحر عن المحيط (قوله وتبطل بهلاك المالين الخ) لان المعقود عليه فيها
هو المال ويبطل العقد بهلاك المعقود عليه كما في البيع وسيد ذكر المصنف تمام المبطلات
في الفصل الآتى (قوله او احدهما قبل الشراء) لانها لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله
لانه ماضى بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله (قوله والهلاك على مالكه) فلا يرجع
بنصف الهالك على الشريك الآخر حيث بطلت الشركة ولو الهالك في يد الآخر لان المال في
يده امانة بخلاف ما لو هلك بعد الخلط لانه يهلك على الشركة لعدم التمييز عن الاتقاني قل
وظاهره انه اذا تميز بعد الخلط كدراهم بدنانير فهو كعدم الخلط اه وفي كافي الحاكم لو خاضعا
الدراهم كان الهالك منها عليهما والباقي بينهما الا ان يعرف كل شيء من الهالك او الباقي من
مال احدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه والباقي من الهالك والقائم بينهما على قدر ما خلط ولم
يعرف اه ملخصا (قوله وان اشترى احدهما) بيان لمفهوم تقييد الهلاك بتاقيل الشراء
(قوله بعده) اى بعد الشراء ونبه زيادته على ان الواو هنا لترتيب احترازا عما لو هلك قبله كما
يأتى (قوله فالمشتري بينهما) لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
بعد ذلك بحر (قوله شركة عقد على ما شرطا) اى من الربح وايهما باع جازييعه وهذا عند
محمد وعند الحسن بن زياد هي شركة ملك فلا يصح تصرف احدهما الا في نصيبه وظاهر كلام
كثير ترجيح قول محمد كما في النهر (قوله ورجع على شريكه بحصته منه) لانه وكيل في حصّة
شريكة وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار قيمتها الف
 وخمسمائة وللآخر الف درهم وشرطا الربح والوضيعة على قدر المال فاشترى الثاني جارية
ثم هلك الدنانير فالجارية بينهما وربحها اخماسا ثلاثة اخماسه للاول وخمساه للثاني لان
الربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء ويرجع الثاني على الاول بثلاثة اخماس الالف لانه
وكيل عنه بالشراء في ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد الثمن من ماله ولو كان على عكسه رجع
صاحب الدنانير على الآخر بخمسي الثمن اربعون دينارا ولو اشترى كل واحد منهما بماله غلاما
وقبضا وهلكا يهلكان من مالهما لان كل واحد حين اشترى كانت الشركة بينهما قائمة اه بحر
ملخصا (قوله لقيام الشركة الخ) علة لكون المشتري بينهما كأمروا ماعلة الرجوع فكونه
وكيلا كما علمت (قوله بأن قل) الاولى قال كافي عبارة النهر وافاد بهذا التصوير انه ليس المراد
من التصريح بالوكالة ذكر لفظها بل ما يشمل معناها (قوله كل منهما) الاولى كل منا أفاده ح
(قوله بماله هذا) قيد به لان فرض المسئلة في عقد الشركة على مال مخصوص لا لكونه قيدافى
ثبوت الوكالة صريحا فافهم قال في الولوالجية رجل قل لغيره ما اشتريت من شيء فهو بيني

(وبينك)

(قوله والربح على ما شرط) اى من كونه بقدر رأس المال اولا لكنه محمول على معاملته من التفصيل المار واعاده مع قوله مع التفاضل فى المال دون الربح للتصريح بان هذا الشرط صحيح فافهم نعم ذكره بين المتعاطفات غير مناسب وقيد بالربح لان الموضوعة على قدر المال وان شرطا غير ذلك كفى الملتقى وغيره (قوله ومع عدم الخلط) فيه اشعار بان المفاوضة يشترط فيها الخلط وهذا قياس وفى الاستحسان لا يشترط كفى المبسوط وغيره ح عن القهستانى (قوله لاستناد الشركة فى الربح الى العقد لالمال) لان العقد يسمى شركة ولا بد من تحقق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا بحر فلو كان لاحدها مائة درهم وللاخر مائة دينار فاشترى بها فهو على قدر المال وكذا لو اشترى بالدرهم متاعا ثم بالدنانير آخر فوضعا اى خسرا فى احدها وربحا فى الآخر فهو على قدر مالهما اه ملخصا من كافى الحاكم (قوله فلم يشترط الخ) تفريع على قوله ومع التفاضل وما عطف عليه (قوله فقط) قيد للمشتري اى ولا يطالب شريكه الآخر (قوله لعدم تضمن الكفالة) هذا اذا لم يذكر الكفالة كاقدمناه عن الحانية (قوله ويرجع على شريكه بحصته منه) اى بحصة شريكه من الثمن لان المشتري وكيل عنه فى حصته فيرجع عليه بحسابه ان ادى من مال نفسه وان مال الشركة لم يرجع وان كان شراؤه لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر بينه كفى المنع ونحوه فى الزياحى وبقي ما لوصدقه فى الشراء للشركة وكذبه فى دعوى الاداء من مال نفسه قال الخير الرملى فى حاشية المنع والذى يظهر ان القول للمشتري لانه لما صدقه الآخر فى الشراء ثبت الشراء للشركة وبه ثبت نصف الثمن بذمته ودعواه انه دفع من مال الشركة دعوى وفائه فلا تقبل بلاينة ولذا قالوا اذا لم يعرف شراؤه الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعى وجوب المال فى ذمة الآخر وهو ينكر وهما ليس منكرا بل مقربا للشراء الموجب لتعلق الثمن بذمته وله تحاييفه انه مادفعه من مال الشركة اه ثم لا يخفى انه فى صورة ما اذا كذبه فى الشراء للشركة ان كان ما اشتراه هالكا فظاهر وان كان قائما فهو له وان كذبه فى اصل الشراء وادعى انه من اعيان الشركة فالقول للمشتري ان كان المال فى يده لماسيا تى فى الفروع انه لو قال ذو اليد استقرضت الفاقول له ويأتى بيانه واما وادعى الشراء لنفسه لا للشركة ففى الحانية اشترى متاعا فقال الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة فالقول له بيمينه بالله ما هو من شركتنا لانه حر يعمل لنفسه فيما اشترى اه والظاهر ان قوله قبل الشركة احتراز عن الشراء حال الشركة ففيه تفصيل ذكره فى البحر عن المحيط وهو انه لو من جنس تجارتهما فهو للشركة وان اشهد عند الشراء انه لنفسه لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشراء شئ معين وان لم يكن من تجارتهما فهو له خاصة اه قلت ويخالفه ما فى فتاوى قارى الهداية ان اشهد عند الشراء انه لنفسه فهو له والا فان نقد الثمن من مال الشركة فهو للشركة اه لكن اعترض بأنه لم يستند لنقل فلا يعارض ما فى المحيط وقد يجاب بحمله على ما اذا لم يكن من جنس تجارتهما تأمل وبقي شئ آخر يقع كثيرا وهو ما لو اشترى احدهما من شريكه لنفسه هل يصح ام لا لكونه اشترى ما يملك بعضه والذى يظهر لى انه يصح لانه فى الحقيقة اشترى نصيب شريكه بالحصة من الثمن المسمى وان اوقع الشراء فى الصورة على

مطلب

فى دعوى الشريك انه
ادى الثمن من ماله

والربح على ما شرطوا) مع
(عدم الخلط) لاستناد
الشركة فى الربح الى العقد
لالمال فلم يشترط مساواة
واتحاد وخاط (ويطالب
المشتري بالثمن فقط) لعدم
تضمن الكفالة (ويرجع
على شريكه بحصته منه ان
ادى من مال نفسه) اى
مع بقاء مال الشركة

مطلب

ادعى الشراء لنفسه

فيه المستقرض فان ربح كان بينهما على ما شرطوا وان هلك هلك عليه اه ورأيت مثله في آخر
مبسوط السرخسي ووجه عدم المنافاة ان العمل هنا لم يشرط على احد في عقد الشركة بل
تبرع به المستقرض فيجوز لصاحب الدرهم الواحد ان يأخذ من الربح بقدر ما شرط من نصف
او اكثر أو اقل وان لم يكن عاملا ويؤيد هذا التوفيق ما ذكره في البحر قيل كتاب الكفالة في
بحث ما لا يبطل بالشرط الفاسد حيث قال مانصه قوله والشركة بأن قال شاركك على ان
تهديني كذا ومن هذا القيل ما في الشركة البرازية لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح
بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض خيفة
العصر انها من هذا القيل وليس كذلك هي تفاضلا في المال وشرط الربح بينهما نصفين
ثم تبرع افضلهما مالا بالعمل فأجبت بأن الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على اكثرهما
مالا والتبرع ليس من قيل الشرط والدليل عليه ما في بيع الذخيرة اشترى حطبا في قرية
شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان
هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فساد اه هذا كلام
صاحب البحر وهو صريح فيما ذكرناه من التوفيق والله تعالى الموفق وبقى ما يقع كثيرا
وهو ان يدفع رجل الى آخر ألفا يقرضه نصفها ويشاركه على ذلك على ان الربح ثلثه للدافع
وثلثه للمستقرض فهنا تساويا في المال دون الربح وهي صورة العكس وصريح مامر عن
الزيلي والكمال انه لا يصح للدافع أخذ أكثر من نصف الربح الا اذا كان هو العامل
فلو كان العامل هو المستقرض كما هو العادة كان له نصف الربح بقدر ماله لكنه محمول على
ما اذا شرط العمل عليه وان لم يشرط صح التفاضل كما علمت من التوفيق وما يكثر وقوعه
ايضا انه يكون لاحدهما ألف فيدفع له آخر ألفين ليعمل بالكل ويشترط الربح أثلاثا وهذا
جائز ايضا حيث كان الربح بقدر رأس المال كما مر في عبارة النهر فلو شرط الربح أرباعا مع
اشتراط العمل لم يصح كما يفيد التقييد بكونه بقدر رأس مالهما ومثله قول الظهيرية وان
اشتراط الربح على قدر رأس مالهما أثلاثا والعمل من احدهما كان جائزا * (تنبيه) * علم
تمام ان العمل لو كان مشروطا عليهما لا يلزم اجتماعهما عليه كما هو صريح قوله وان عمل
احدهما فقط ولذا قال في البرازية اشتركا وعمل احدهما في غيبة الآخر فلما حضر اعطاه
حصته ثم غاب الآخر وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبي ان يعطيه حصته من الربح ان كان
الشرط ان يعمل جميعا وشقي فما كان من تجارتهما من الربح فينبغي على الشرط عملا وعمل
احدهما فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما اه والظاهر ان عدم العمل
من احدهما لا فرق ان يكون بعذر او بدونه كما صرح بمثله في البرازية في شركة التقبل معللا
بأن العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل اه
ولا يخفى ان العلة جارية هنا (قوله وان تفاوتت قيمتهما) راجع لخلاف الجنس والوصف
واحترازه عن المفاوضة فانه لا بد فيها من تساوي القيمة فيهما في ظاهر الراية كما في البحر فافهم

وان تفاوتت قيمتهما

كانت عنائهم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل وان يقال لا تبطل لان المعبر فيها في
العنان عدم اعتبار الكفالة لاعتبار عدمها قال في الفتح وقد يرجح الاول بأنها كفالة بمجهول
فلا تصح اذ ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الاقصدا اه نهر قلت لكن
في الخاتمة ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة
بخلاف المفاوضة اه ومقتضاه انه يكون كفيلا اذا ذكر الكفالة وهذا ترجيح للاحتمال
الثاني ولعل وجهه ان الكفالة متى ذكرت في عقد الشركة تثبت تبعاً لها وضمناً لاقصدا لان
الشركة لا تنافي الكفالة بل تستدعيها لكنها لا تثبت فيها الا باقتضاء اللفظ لها كلفظ المفاوضة
او بذكرها في العقد تأمل (قوله ولذا) اي لكونها لا تقتضي الكفالة ومقتضاه انها لو اقتضتها
لم تصح خاصة اي في نوع من انواع التجارة ولا موقته بوقت خاص قال ح وهذا يقتضي ان
المفاوضة لا تكون خاصة مع انها تكون كما صرح به في البحر اه ثم اذا وقتها فهل تتوقف
بالوقت حتى لا تبقى بعد مضيه فيه روايتان كافي توقيت الوكالة وتامه في البحر عن المحيط ولم
يذكر ترجيحاً وجزم في الخاتمة بأنها تتوقت حيث قال والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه
الشركة والمضاربة وان وقتاً لذلك وقتاً بأن قال ما اشترت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما
اشترى بعد اليوم يكون للمشتري خاصة وكذا لو وقت المضاربة لانها والشركة توكيل والوكالة
تما يتوقت اه لكن سيذكر الشارح في كتاب الوكالة عن البزاية الوكيل الى عشرة ايام
وكيل في العشرة وبعدها في الاصح تأمل (قوله ومع التفاضل في المال دون الربح) اي بأن
يكون لاحدهما الف وللآخر الفان مثلاً واشترط التساوي في الربح وقوله وعكسه اي بأن
يتساوى المالاان ويتفاضلا في الربح لكن هذا مقيد بأن يشترط الاكثر للعامل منهما أو
لاكثرهما عملاً اما لو شرطاه للقاعد او لقلهما عملاً فلا يجوز كافي البحر عن الزيلعي والكمال
قلت والظاهر ان هذا محمول على ما اذا كان العمل مشروطاً على احدهما وفي النهر اعلم انهما
اذا شرطوا العمل عليهما ان تساويا مالا وتفاوتا ربحاً جاز عند علمائنا الثلاثة خلافاً لفرق الربح
بينهما على ما شرطوا وان عمل احدهما فقط وان شرطاه على أحدهما فان شرطوا الربح بينهما
بقدر رأس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل له بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضعته
وان شرطوا الربح للعامل اكثر من رأس ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند
العامل مضاربة ولو شرطوا الربح للدافع اكثر من رأس ماله لا يصح الشرط ويكون مال الدافع
عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضعية بينهما على قدر رأس مالهما أبداً هذا
حاصل ما في العناية اه ما في النهر قلت وحاصل ذلك كله انه اذا تفاضلا في الربح فأن شرطوا
العمل عليهما سوية جاز ولو تبرع احدهما بالعمل وكذا لو شرطوا العمل على احدهما وكان
الربح للعامل بقدر رأس ماله او اكثر ولو كان الاكثر لغير العامل او لقلهما عملاً لا يصح وله
ربح ماله فقط وهذا اذا كان العمل مشروطاً كما يفيد قوله اذا شرطوا العمل عليهما الخ فلا ينافي
ما ذكره الزيلعي في كتاب المضاربة من انه اذا أراد رب المال ان يجعل المال مضموناً على
المضارب أقرضه كله الا درهماً منه وسلمه اليه وعقد اشركة العنان ثم يدفع اليه الدرهم ويعمل

مطلب

في توقيت الشركة روايتان

(و) لذا (تصح) عاماً

وخاصاً ومطلقاً ومؤقتاً

(و) مع التفاضل في المال

دون الربح وعكسه

وبعض المال دون بعض

وبخلاف الجنس كدنانير

من احدهما (ودراهم من

الآخر و) بخلاف

(الوصف كبيض وسود

مطلب

في تحقيق حكم التفاضل

في الربح

ثم عقداها مفاوضة او عنانا ط (قوله ان باع كل منهما الخ) لانه بايع صار بينهما شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعده صارت شركة عقد فيجوز لكل منهما التصرف زيلعي (قوله بنصف عرض الآخر) وكذا لو باعه بالدرهم ثم عقد الشركة في العرض الذي باعه جاز ايضا زيلعي وبجر وقوله الذي باعه يعنى الذى باع نصفه بالدرهم (قوله وهذا) اى بيع النصف بالنصف (قوله بقدر ما ثبت به الشركة) اوضحه في النهاية بأن تكون قيمة عرض أحدها اربع مائة وقيمة عرض الآخر مائة فانه يبيع صاحب الأقل اربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير امتناع كلهما ويكون الربح كله بينهما على قدر رأس ماليهما اه ورده الزيلعي بأن هذا الحمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فباعه على التفاوت بأن باع أحدهما ربع ماله بثلاثة أرباع مال الآخر فعلم بذلك ان قوله باع نصف ماله الخ وقع اتفاقا او قصدا ليكون شاملا بمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوى بخلاف العنان اه واقره في البحر ولا يخفى ما فيه فن مأموره في النهاية هو الواقع عادة لان صاحب الاربع مائة مثلا لا يرضى في العادة ببيع نصف عرضه بنصف عرض صاحب المائة حتى يصير العرضان بينهما نصفين وان أمكن ذلك لكن مطلق الكلام يحمل عن المتعارف ولذا حملوا ما في المتن من بيع النصف بالنصف على ما اذا تساوى قيمة ففهم (قوله اتفاق) اى لم يقصد ذكره لفائدة وقد علمت أن فائدة موافقته للعادة وشموله للمفاوضة اى نصا بخلاف ما اذا قل باع بعض عرضه ببعض عرض الآخر فانه وان شمل المفاوضة ايضا لكن لا يشملها الا اذا أريد بالبعض النصف دون الأقل والاكثر ففهم نعم هو اتفاقى بالنظر الى جواز بيع نصفه بالدرهم كما مر (قوله ولا تصح بمال غائب) بل لا بد من كونه حاضرا والمراد حضوره عند عقد الشراء لاعند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل ألفا وقال اخرج مثلهما واشترها والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز بجر عن البزازية ومثله في الفتح وغيره لكن نقل في البحر ايضا عن القنية ما يفيد فسادها بالافتراق بلا دفع ثم انعقادها وقت حضور المال * (فرع) * دفع الى رجل ألفا وقال اشتر بها يبنى وبينك نصفين والربح لنا والوضعية علينا فهلك المال قبل الشراء لم يضمن وبعده ضمن المشتري النصف بجر عن الذخيرة قلت ووجهه انه لما امره بالشراء نصفين صار مشتريا للنصف وكافة عن الأمر والنصف اصاله عن نفسه وقد اوفى الثمن من مال الأمر فيضمن حصته نفسه والظاهر ان هذه شركة ملك لا شركة عقد كما سيتضح قبيل الفروع ولبست مضاربة لما قبله فانه يقع كثيرا (قوله على موجب الشركة) اى من البيع والشراء بالماء والربح به (قوله واما عنان) مأخوذة من عن كذا عرض أى ظهر له ان يشاركه في البعض من ماله وتماه في النهر (قوله من اهل التوكيل) اى توكيل غيره فتصح من الصبي اما ذون التجارة وفي حكمه المعتوه (قوله لكونها لا تقتضى الكفالة) اى بخلاف المفاوضة كما مر فو ذكر الكفالة مع توفر باقي شروط المفاوضة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة

(ان باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقداها مفاوضة او عنانا وهذه حيلة لصحتها بالعروض وهذا ان تساوى قيمة وان تفاوت باع صاحب الأقل بقدر ما ثبت به الشركة ابن كان فصوله بنصف عرض الآخر اتفاقا) (ولا تصح بمال غائب او دين مفاوضة كانت او عنانا) اتعذر المضى على موجب الشركة (واما عنان) العكس وتفتح (ان تضمنت وكالة فقط) بيان لشرطها (فتصح من اهل التوكيل) كصبي ومعتوه يعقل البيع (وان لم يكن اهلا للكفالة) لكونه لا تقتضى الكفالة بل الوكالة

مطلب

لا تصح الشركة بمال غائب

مطلب

في شركة العنان

الآخر اى الذى لم يباشر العقد لكن يحلف المباشر على البت اى القطع بأن يحلف انى مابعتك مثلاً لانه فعل نفسه ويحلف الآخر على العلم بأن يحلف انى لاعلم ان شريكى باعك وانما يحلف الآخر لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما قال فى البحر ولو ادعى عليهما يستحلف كل واحد البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فليهما نكل عن اليمين يمضى الامر عليهما لان اقرار احدهما كأقرارها اه وهذا لو كان كل من المدعى عليهما مباشرين كما يفيد التعليل فلو كان المباشر احدهما يحلف الآخر على العلم لانه فعل غيره كما لا يخفى (قوله ولو ادعى على الغائب) اى على فعل الغائب بأن ادعى على الحاضر بأن شريكك الغائب بأعنى كذا (قوله له تحليف الحاضر على علمه) لانه فعل غيره بجر (قوله له تحليفه البتة) لانه يستحلفه على فعل نفسه بجر قال ح اى اليمين البتة فالبتة قائم مقام المفعول المطلق المحذوف قيام الصفة مقام الموصوف اه قال فى البحر ولو ادعى على احدهما ارش جراحة خطأ واستحلفه البتة لم يكن له تحليف الآخر وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان هذه الاشياء غير داخلية تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما (قوله وبطلت ان وهب الخ) لو قال وبطلت ان ملك احدهما الخ لكان اخصر وافود لشموله ما ذكره الشارح من الصدقة والايضاء ط عن ابى السعود (قوله مما يجي) اى فى قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين الخ ط (قوله ووصل ليه) مقتضاه اشتراط ذلك فى الموروث ايضا ورده فى الشر بنسب لانه بأن الملك حصل بمجرد موت المورث اه ح وهو محمول على النقد العين بخلاف الدين لقول الزيلعى ولو ورث احدهما ديناً وهودراهم او دنانير لا تبطل حتى قبض لان الدين لا تصح الشركة فيه افاده ط عن ابى السعود (قوله كعرض) ادخلت الكاف الديون فأنها لا تبطل بها الا بالقبض ط عن البحر (قوله بما ذكر) اى بملك احدهما ما تصح فيه الشركة ط (قوله صارت عنانا) لعدم اشتراط المساواة فيها ط عن المنع (قوله ذكر فيهما المال) لاحاجة اليه لان الكلام فى شركة الاموال اه ح اى لما قدمنا من ان قوله اما مفاوضة واما عنان خاص بشركة المال بدليل عطفه عليه قوله وتقبل ووجوه وقد تابع الشارح النهر والدرر (قوله بغير التقدين) فلا تصحان بالعرض ولا بالكيل والموزون والعددى المتقارب قبل الخلط بجنسه واما بعده فكذلك فى ظاهرها رواية فيكون المخلوط شركة ملك وهو قول الثانى وقال محمد شركة عقد واثرا خلاف يظهر فى استحقاق المشروط من الربح واجمعوا انها عند اختلاف الجنس لا تنعقد نهر (قوله والفلس النافقة) اى الرائجة وكان يغنى عنه ما بعده من التقييد بجرى التعامل والجواز بها هو الصحيح لانها ائمان بأصطلاح الكل فلا تبطل ما لم يصطاح على ضده نهر (قوله والتبر والنقرة) فى المغرب التبر ما لم يضرب من الذهب والفضة والنقرة القطعة المذابة منهما اه زاد فى الصباح وقيل الذوب هى التبر فاذا ذكره الشارح يصلح تفسيراً لهما لاخذ عدم الضرب فى كل منهما لكن الفرق بينهما ان التبر لم يذب فى النار تأمل (قوله ان جرى التعامل بهما) قيد بذلك زيادة على ما فى الكثر ليوافق الرواية المصححة كما اوضحه فى البحر (قوله وصحت) اى شركة الاموال سواء كانت مفاوضة او عنانا بقرينة قوله

ولو ادعى على الغائب له
تحليف الحاضر على علمه
ثم اذا قدم له تحليفه البتة
والواجبة (وبطلت ان
وهب لاحدهما او ورث
ما تصح فيه الشركة) مما
يجي ووصل ليه ولو
بصدقة او ايضاء لفوات
المساواة بقاء وهى شرط
كلا ابتداء (لا) تبطل
بقبض (لا ما تصح فيه)
الشركة (كعرض وعقار
و) اذا بطلت بما ذكر
(صارت عنانا) اى تغلب
اليها (ولا تصح مفاوضة
وعنان) ذكر فيهما المال
والافهما قبل ووجوه
(بغير التقدين والفلس
النافقة والتبر والنقرة)
اى ذهب وفضة لم يضربا
(ان جرى) بجرى النقود
(التعامل بهما) والا
فكعرض (وصحت بعرض)
هو المتاع غير التقدين
ويحركه قاموس

والا فلا تبطل كما اذا دفع عرضا كالا يخفى ط (قوله وكل دين لزم احدهما الخ) يستثنى ما اذا كان الدائن الشريك لما في الظهيرية لو باع احدهما من صاحبه ثوبا لقطعته قبضا لنفسه أو أمة ليطأها او طعاما لاهله جاز البيع بخلاف ما اذا باعه شيئا من الشركة لاجل التجارة اه في صورة الجواز لزمه الثمن ولم يلزم شريكه افاده في البحر قلت ويكون اثمن نصفه ونصفه لشريكه كاذكره الحاكم في الكافي وانما جاز البيع لان ذلك مما يختص به المشتري فلا يقع مشتركا بينهما حيث اشتراه لنفسه بخلاف ما اذا اشتراه للتجارة فانه لا يصح لانه لا يفيد اذ لو صح عاد مشتركا بينهما كما كان ولهذا قال في الكافي وان كان لاحدهما عبد ميراث فاشتراه الآخر للتجارة جاز وكان بينهما اه ووجهه ان الشراء هنا مفيد لانه لم يكن مشتركا قبل الشراء هذا ماظهر لي (قوله تجارة) كمنن المشتري في بيع جازر وقيمته في فاسد سواء كان مشتركا او لنفسه وأجرة ما استأجره لنفسه أو لحاجة التجارة وكذا مهر المشتراة الموطوءة لاحدهما اذا استحققت فلم يستحق ان يأخذ ايها شاء بالعقر لانه وجب بسبب التجارة بخلاف المهر في النكاح بحر (قوله واستقراض) هو ظاهر الرواية وليس لاحدهما الاقراض في ظاهر الرواية بحر وسيأتي تمام الكلام عليه (قوله وغصب) المراد به ما يشبه ضمان التجارة فيدخل فيه الاستهلاك والوديعة المجدودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير في معنى التجارة بحر وعليه فالاولى ان يقول بتجارة او ما يشبهها كأستقراض وغصب الخ وخرج ما لا يشبه ضمان التجارة كمهر وبدل خلع او جناية كما يأتي (قوله وكفالة بمال بأمره) هذا قول الامام وقال لا يلزم الآخر لانها تبرع وله انها تبرع ابتداء ومعاوضة آتيا لان للكفيل تضمين المكشوف عنه لو كانت بأمره بخلاف كفالة النفس لانها تبرع ابتداء وآتيا وكذا كفالة المال بلا امر فلا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة وتماه في الفتح (قوله ولو لزومه) اي لزوم ما ذكر من الثلاثة باقراره اي فانه يكون عليهما لانه أخبر عن امر يملك استثنائه بحر عن المحيط وسنذكر في الفروع ان اقراره بالاستقراض يلزمه خاصة ويأتي تمامه وما ذكره من لزومه بالاقرار في شركة المعاوضة اما العنان فلا يمتضى اقراره على شريكه بل على نفسه على تفصيل سنذكره عند قول المصنف لا اقراره بدين (قوله لمن لا تقبل شهادته له) كأصوله وفروعه وامراته وعندهما يلزم شريكه ايضا الالعبد ومكانه بحر (قوله ولو معتدته) اي عن نكاح فلو اعتق أم ولده ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته لان شهادته لها جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح في ظاهر الرواية بحر (قوله وخاع) على تقدير مضاف اي بدل خلع كالأعقدت امرأة شركة معاوضة مع آخر ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم شريكها وكذا لو أقرت ببذل الخلع فتح (قوله وجناية) اي ارض جناية على الآدمي اما الجناية على الدابة او الثوب فيلزم شريكه في قول الامام ومحمد لما انه يملك المجنى عليه بالضمان نهر عن الحدادي (قوله وكل ما لا تصح الشركة فيه) كالصلح عن دم العمد وعن النفقة بحر (قوله وفائدة اللزوم الخ) بيان لوجه الفرق بين ما يلزم احد الشريكين بمباشرة الآخر وما لا يلزمه (قوله انه اذا ادعى على احدهما) اي ادعى عليه بيعا او نحوه فله تخليف

(وكل دين لزم احدهما)
تجارة) واستقراض (و
غصب) واستهلاك (وكفالة
بمال بأمره لزم الآخر ولو
لزومه) بأقراره (الا اذا اقر
لمن لا تقبل شهادته له ولو
معتدته فيلزمه خاصة كمهر
وخلع وجناية وكل مالا
تصح الشركة فيه (و)
فائدة اللزوم انه (اذا ادعى
على احدهما فله تخليف
الآخر)

مطلب

شركة العقد

بخلاف الدابة ونحوها
وتامه في الفصل الثالث
والثلاثين من الفصولين
(وشركة عقد) اى واقعة
بسبب العقد قابلة للوكالة
(وركنها) اى ماهيتها
(الايجاب والقبول) ولو
معنى كالودفع له الفا وقال
اخرج مثلها واشترى والريح
بيننا (وشرطها) اى شركة
العقد (كون المعقود عليه
قابلا للوكالة) فلا تصح في
مباح كاحتطاب (وعدم ما
يقطعها كشرط دراهم
مسماة من الريح لاحدها)
لانه قد لا يربح غير المسمى
وحكمها الشركة في الريح
(وهى) اربعة مفاوضة
وعنان وتقبل ووجوه وكل
من الاخيرين يكون مفاوضة
وعنانا كما سيحى
(اما مفاوضة) من التفويض
بمعنى المساواة في كل شئ

مطلب

اشتراط الريح متفاوتا صحيح
بخلاف اشتراط الخمران

مطلب

في شركة المفاوضة

الغائب فاطلاق المباح في محل التقيد (قوله بخلاف الدابة) لتفاوت الناس في الركوب لا
السكنى والاستخدام فصولين وهذا ظاهر اذا كان يسكن وحده اما لو كان له اولاد وعيال
كثيرون لاشك ان السكنى تتفاوت أكثر من الركوب وكذا الاستخدام يتفاوت بكثرة الاعمال
والاشغال فليتأمل وأفاد في شرح الوهبانية ان المنع في الركوب خاصة لافى غيره كالحرث ونحوه
(قوله اى واقعة بسبب العقد) اشار به الى ان الاضافة من الاضافة الى السبب وهى أقوى
الاضافات وقد سلف عن الكمال ان الاضافة للبيان ط (قوله قابلة للوكالة) يعنى عنه قول
المصنف بعد وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة ط (قوله الايجاب والقبول) كأن
يقول أحدهما شاركك في كذا وقبل الآخر ولفظ كذا كناية عن الشئ اعم من ان يكون
خاصا كالبر والبقل أو عاما كما اذا شاركه في عموم التجارات بحر (قوله ولو معنى) يرجع الى كل
من الايجاب والقبول ط (قوله كالودفع له ألفا) اى وقبل الآخر وأخذها وفعل انعقدت
الشركة بحر وقوله وأخذها عطف تفسيران المراد القبول معنى وهو بنفسه الاخذ (قوله
وشرطها الخ) أفاد ان كل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وذلك ليكون المستفاد بالتصرف
مشتركا بينهما فيتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل
منهما وكلا عن صاحبه في النصف وأصيلا في الآخر لا يكون المستفاد مشتركا لاختصاص
المشتري بالمشتري فتح (قوله كأحتطاب) واحتشاش واصطياد وتكد فان الملك في كل ذلك
يختص بمن باشر السبب فتح (قوله وحكمها الشركة في الريح) الواو للحال ط اى فيلزم انتفاء
حكمها لو لم يربح غير المسمى ويحتمل كون الواو للعطف على قوله وشرطها * (تنبيه) ويندب
الاشهاد عليها وذكر محمد كيفية كتابتها فقال ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى
الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول ذلك كله في أيديهما يشترىان به
ويبيعان جميعا وشئ ويعمل كل منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل
بمطلق عقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول لا يملكه الا بالتصريح به ثم يقول فما كان من ربح
فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما وما كان من وضعية او تبعة فكذلك ولا خلاف ان
اشتراط الوضعية بخلاف قدر رأس المال باطل واشتراط الريح متفاوتا عندنا صحيح فيما سذكر
فان اشتراط التفاوت فيه كناية كذلك ويكتب التاريخ كي لا يدعى أحدهما نفسه حقا فيما اشتراه
الآخر قبل التاريخ فتح (قوله وهى) اى شركة العقد وقوله اربعة خبر عنه وقول المصنف
اما مفاوضة مع ما عطف عليه بدل منه تأمل (قوله وكل من الاخيرين) اى التقبل والوجوه
فهى حينئذ ستة ولا يخفى ما فيه من الركافة فكان عليه ان يقول وهى ستة شركة بالمال
وبالاعمال ووجوه وكل اما مفاوضة او عنان كما قاله الشيخان الطحاوى والكرخى وجرى عليه
الزلىمى وغيره نعم ما فعله الشارح حسن من حيث ان قول المصنف اما مفاوضة واما عنان
خاص بشركة المال بدليل قوله بعده واما تقبل واما وجوه فقصد دفع ما يوهمه المتن من ان
الاخيرين لا يكونان مفاوضة ولا عنانا فافهم وسذكر ان شروط المفاوضة في المواضع الثلاثة
مختلفة وان الظاهر انها في الاخيرين مجاز (قوله من التفويض) او من الفوض الذى منه
فاض الماء اذا عم فتح ولذا قال في الهداية لانها شركة عامة في جميع التجارات وفي القاموس

الشريك تأمل (قوله وتمامه في الرسالة المباركة) الى قوله واما الانتفاع ساقط من بعض النسخ قل في النهر و باقي الاحكام في الاشياء المشتركة بيناه مستوفى في الرسالة المباركة في الاشياء المشتركة فعليك بها تردد بها بها فانها لمن ابتلى بالافتاء نافعة وانوار القبول عليها ساطعة (قوله وزاد الواني) اى محشى الدرر حيث قال قوله الا في صورة الخلط والاختلاط اعترض عليه بأنه ينبغي ان يشير الى استثناء صورة الشفعة أيضا فانهما لو ورثا ارضا لا يجوز ان يبيع احدهما الوارث حصته من الارض من غير شريكه الا باذنه ولا يخفى ان هذه الصورة غير خارجة عن صورة الاختلاط اه وفيه تأمل بل هذه الصورة من الشركة بسبب جبري فاذا آلت اليهما بالارث جاز لكل التصرف في حصته وان كان لشريكه الشفعة ط قلت ويؤيده ان قوله الا في صورة الخلط والاختلاط استثناء من صحة البيع بلا اذن الشريك و حاصله توقف الصحة على اذن الشريك وهذا لا يتأتى في الشفعة فان بيع الحصة من الدار صحيح وان كان للشريك حق التملك بالشفعة فانه اذا ادعى الشفعة يملكها ملكا جديدا وان سكت يبقى ملك المشتري على حاله سواء اذن او لا (قوله واما الانتفاع الخ) محترز قوله عن تصرف مضر (قوله ففي بيت وخادم الخ) قال في جامع الفصولين وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب أجاز بيعه اوضنه القيمة ولو ادى الخراج فتبرع * ارض بينهما زرع احدهما كلها تقسم الارض بينهما فما وقع في نصيبه اقر وما وقع في نصيب شريكه امر بقلعه وضمن نقصان الارض هذا اذا لم يدرك الزرع فلو ادرك او قرب يغرم الزارع لشريكه نقصان نصفه لو انتقصت لانه غاصب في نصيب شريكه اه قلت هذا اذا كان الشريك حاضرا كما قيده في الحانية لان قسمة الارض لا تكون مع الغائب ولانه لا يكون غاصبا في صورة الغيبة والا لم يكن له زراعتها نعم يمكن كونه غاصبا لو كانت الزراعة تنقصها لقوله في الفصولين ويفق بأنه لو علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها ولو حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لرضا الغائب في مثله دلالة ولو علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها شيئا اصلا اذ الرضا لم يثبت وكذا لو مات احدهما للشريك ان يزرع اه قلت وفي القنية لا يلزم الحاضر في الملك المشترك اجر وليس للغائب استعماله بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة اه وهذا موافق لما سياتى آخر الباب عن المنظومة المحيية لكنه مخالف لما مر ولما ذكره في تنوير البصائر عن الحانية ان الدار كالارض وان للغائب ان يسكن مثل ما سكن شريكه وان المشايخ استحسنا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه وسياتى تمامه في الغصب (قوله ينتفع بالكل) في الحانية للحاضر ان يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية له ان يسكن منها قدر حصته ولو خاف ان تخرب الدار له ان يسكن كلها اه والفرق بين الروايتين ان الرواية المشهورة انه لو كان له نصف الدار مثلا يسكنها كلها مدة بقدر حصته كنصف سنة ويتركها نصف سنة وعلى الرواية الثانية يسكن نصفها فقط وهذا اذا لم يخف خرابها بالتراك فلو خاف يسكنها كلها دائما وذكر في الفصولين وكذا في الخادم يستخدمه الحاضر بحصته ومقتضاه انه يستخدمه يوما ويتركه يوما بقدر حصة

وتمامه في الرسالة المباركة في الاشياء المشتركة وهي نافعة لمن ابتلى بالافتاء وزاد الواني الشفعة أيضا فراجعها واما الانتفاع به بغية شريكه ففي بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينتفعها الزرع والا لا بحر

فتنبه فلا يجوز بيعه الا باذنه ولو كانت الدار ٤٦٣ مشتركة بينهما باع احدهما بيتا معا ونصيبه من بيت معين فلا خزان

يبطل
البيع وفي الوقعات دارين
رجلين باع احدهما نصيبه
لاخر لم يجز لانه لا يخلو اما
ان باعه بشرط الترك او
بشرط القلع او الهدم اما
الاول فلا يجوز لانه شرط
منفعة للمشتري سوى البيع
فصار كشرط اجارة في
البيع ولا يجوز بشرط
الهدم والقلع لان فيه ضررا
بالشريك الذي لم يبيع
وفي الفتاوى مشجرة بين
قوم باع احدهم نصيبه مشاعا
والاشجار قد انتهت اوان
القطع حتى لا يضرها القطع
جاز الشراء وللمشتري ان
يقطع لانه ليس في القسم
ضرر وفي التوازل باع نصيبه
من المشجرة بلا ارض بلا
اذن شريكه ان بلغت اوان
انقطاعها جاز البيع لانه
لا يضر المشتري بالقسمة
وان لم تباع فسد لتضرره بها
وفيها باع بناء بلا ارضه على
ان يترك المشتري البناء
فالبيع فاسد عمادية من
الفصل الثالث من مسائل
الشيوع (والاختلاط) بلا
صنع من احدهما فلا يجوز
بيعه الا باذنه لعدم شيوع
الشركة في كل حبة بخلاف
نحو حمام وطاحون وعبد
ودابة حيث يصح بيع حصته

المبيع مع الارض فيقوم المشتري مقام البائع اذا كان قصده ابقاء البناء وتزول علة الفساد
التي ذكرها وهذا ما استند اليه الخبير الرملي في علة الجواز تبعا لابن نجيم كما مر لكنه سوى بين
الغراس والبناء فيحمل ما مر من عدم الجواز في الغراس الذي لم يبلغ اوان القطع على ما اذا
كانت الارض للبائع وقد استوفينا الكلام على هذه المسائل في كتابنا (العقود الدرية تنقيح
الفتاوى الحامدية) فراجع (قوله فتنبه) اشار به الى وجه التوفيق الذي ذكرناه بين كلامي
ابن نجيم (قوله فلا يجوز بيعه الا باذنه) راجع الى قوله في صورة الخلط وما بعده اهـ
وقد سقط في بعض النسخ من هنا الى قوله والاختلاط (قوله فلا خزان يبطل البيع) كذا في
غالب كتب المذهب معللين بتضرر الشريك بذلك عند القسمة اذ لو صح في نصيبه لتعين نصيبه
فيه فاذا وقعت القسمة للدار كان ذلك ضررا على الشريك اذ لا سبيل الى جمع نصيب الشريك
فيه والحال هذه لان نصفه للمشتري ولا جمع نصيب البائع فيه لفوات ذلك ببيعه التصف
واذا سلم الامر من ذلك انتفى ذلك وسهل طريق القسمة كذا في الخيرية من البيع (قوله
باع احدهما نصيبه) اي من البناء فقط كما هو صريح العمادية اما بيع النصيب من الدار
بتمامها فلا مانع من جوازه افاده ح (قوله بشرط القلع او الهدم) اي قلع الاخشاب
او هدم البناء والعمارة والذي في ح عن العمادية والهدم بالواو (قوله كشرط اجارة
في البيع) اي كمالو باع البناء واشترط عليه اجارة الارض وهو مفسد للعقد لان فيه
منفعة لاحد المتعاقدين (قوله باع احدهم نصيبه) اي من الشجر وبه عبر في شرح الملتقط
(قوله قد انتهت اوان القطع) الاولى قد انتهى اوان قطعها وهذا انما يظهر في شجر يراد
منه القطع بخلاف ما يراد منه الثمر ط (قوله حتى لا يضرها) اي لا يضر الاشجار وفي
نسخة لا يضرها بضمير التثنية اي لا يضر الشريك والمشتري (قوله وللمشتري ان يقطع)
اي بعد القسمة ط (قوله وفي التوازل) هو عين ما في الفتاوى ط لكن اعاده لان فيه
التصريح بقوله بلا ارض وبقوله بلا اذن شريكه ومفاده انه لو باع نصيبه من الارض
والشجر يصح وان لم يبلغ اوان القطع لانه ليس لاحدهما ان يطالب شريكه بالقلع لان ماتحته
ملكه فلا يتضرر احدهما كما في انفع الوسائل عن المحيط وانه لو باع بأذن شريكه او من
الشريك نفسه انه يصح ايضا وتقدم الكلام عليه (قوله وفيها الخ) هي مسألة الوقعات
ط (قوله والاختلاط بلا صنع من أحدهما) كما اذا انشق الكيسان فاختلف ما فيهما من
الدراهم ط عن الشلبي (قوله لعدم شيوع الشركة الخ) يشير الى الفرق الذي قدمناه عن
الفتح والبحر (قوله حيث يصح بيع حصته) اي من غير شريكه ط (قوله كما بسطه المصنف
في فتاويه) حاصل ما بسطه هو ما قدمناه من ذكر الفرق بين المشترك بالخلط والاختلاط
والمشارك بغيرها كأرث ونحوه وانه لا يشترط في صحة البيع الافراز عند التسليم لاتفاقهم
على صحة بيع مشاع لا يمكن افرازه كالحمام والطاحون والعبد والدابة (قوله ثم الظاهر
ان البيع) اي الواقع في قول المصنف فصح له بيع حصته الخ وهذا مأخوذ من البحر لكن
اخراج المشترك عن الملك هبة يشترط له كونه غير قابل للقسمة كبيت صغير وحمام وطاحون
اما قابلها فلا يصح ما لم يقسم فيصير كالمشارك بخلط او اختلاط وبعد انقصة الحاجة الى اذن

اتفاقا كما بسطه المصنف في فتاويه ثم الظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك ولو هبة او وصية

ليفرغ نصيبه من الارض ولا يمكن ذلك الا بقلع الكل فيتضرر المشتري فيما لم يشتره وهو نصيب نفسه اه كلاء الضرر سوسى ملخصا ثم حرر ان حكم الغراس كالزراع وهذا كله فيما اذا لم يدرك الزرع والثمر والاجاز لعدم الضرر بالقلع كما سيذكره الشارح عن الفتاوى اذا بلغت الاشجار اوان القطع جاز الشراء والافسد ومثله الزرع كما في بيع البحر عن الولوالجية والحاصل ان ما بلغ اوان قطعه يصح بيع الحصة منه للشريك وغيره ولو بلا اذن الشريك لعدم الضرر والالم يحز بيعه من الاجنبي بلا اذن الشريك فلو باذنه لم يحز ان كان مراد المشتري اجبار الشريك على القلع والابان سكت الى وقت الادراك يجوز وعلى هذا ما كان في الارض المحتكرة لانه معد للبقاء لا للقطع فلا يتضرر احدهما فلو اراد القطع قبل بلوغ اوانه لا يحجب الى ذلك واذا طلب احدهما فسخ البيع يحجب لانه فاسد وانما يتقلب جائزا اذا سكت الى وقت الادراك واما البناء فذكر الطرسوسى انه اما ان تكون الارض لهما او لغيرهما او لاحدهما * فان كانت لهما ففي المحيط انه لو باع احدهما حصته من البناء فقط لاجنبي لم يحز ولو باذن الشريك لان البائع مطالبته بالهدم وكذا لو كان الكل له فباع نصفه من رجل لان المشتري يطالبه بالهدم فيتضرر البائع فيما يبيعه ولو باع من شريكه في رواية جاز وفي أخرى لا واختارها ابو الليث لان البائع يطالبه بتفريغ نصيبه من الارض * وان كانت الارض لغيرهما ففي البدائع والخلاصة لو باع لاجنبي لم يحز لانه لا يمكنه تسليمها الا بضرر وهو نقض البناء ومقتضاه انه لشريكه يجوز لكن ينبغي حمله على ما لا ضرر فيه كولو استعارها للبناء مدة ومضت المدة لان البائع لاحق له في الارض فلا يمكنه مطالبة المشتري بالقلع بخلاف الارض المستأجرة لبقاء حقه في الارض الا ان يؤجره نصيبه منها قبل البيع وكذا لو كانت الارض مفصوبة لان البناء غير مستحق للبقاء بل للقلع فهو كالمقلوع حقيقة فيصح بيعه ولو لاجنبي ومثله الاحكار التي يدفع لها في كل سنة مبلغ معلوم بلا اجارة شرعية فينبغي ان يكون كالمفصوبة لانه مستحق للقلع * وان كانت الارض لاحدهما فان باع احدهما لاجنبي لا يجوز وان لشريكه ينبغي الجواز سواء كان البائع صاحب الارض او الآخر لان البناء هنا لا يكون الا بطريق الاباحة فهو مستحق القلع بخلاف الزرع في ارض احدهما فانه بطريق المزارعة وهي عقد لازم فالزرع مستحق البقاء فلذا لا يصح بيع صاحب الارض حصته في الزرع للمزارع وصح العكس لعدم الضرر هذا خلاصة ما حرره الطرسوسى في انفع الوسائل قلت والعرف الآن في العمارة انها تبني في ارض الوقف او ارض بيت المال بعد استحكار ارض الوقف مدة طويلة على مذهب من يراها فذا باع حصته من البناء لاجنبي بعدما احكره الحصة من الارض او فرغ له عن حق تصرفه في الارض السلطانية باذن المتكلم عليها صح لعدم الضرر وكذا لو تأخر الاحكار او الفراغ عن البيع لارتفاع المفسد كما مر فيما لو باع حصته من الشجر قبل الادراك ولم يطلب القلع الى الادراك وعلى هذا فامر عن البدائع والخلاصة من عدم الجواز للاجنبي ينبغي حمله على ما اذا كانت الارض مستعارة بقرينة التعليل وذلك لان المشتري غير مستعير ولا بد من تسليم المبيع فلا بد من الهدم وفيه ضرر على الشريك بخلاف ما اذا كانت في ارض وقف او ارض سلطانية لانه يمكنه تسليم

في صورة الخلط فيكون استثناء صورة اخرى وهي ما في بيعه ضرر كقلنا (قوله ونحوه في فتاوى ابن نجيم) اى في كتاب البيع حيث افق بأنه لو باع احد الشريكين في البناء حصته لاجنبى لا يجوز ولشريكه جاز وافق ايضا بأنه لو باع حصته من الزرع لاجنبى بلا رضا شريكه لا يجوز ومفاده تقييد الاول ايضا بما اذا لم يرض الشريك افاده ح وفي الخيرية صرحوا بان بيع الحصة في البناء والغرس لغير الشريك لا يجوز (قوله وفيها بعد ورقين ان المبطحة كذلك) ونصه سئل في مبطحة بين شريكين باع احدها حصته لاجنبى ثمن معلوم بدون رضا شريكه هل يجوز البيع أم لا اجاب لا يجوز البيع اه والمراد بالمبطحة البطيخ المزروع لأرض البطيخ اذ يبيع مع الارض جائز والمراد ايضا ما اذا باعه قبل النضج لان فيه ضررا على الشريك بالقطع قال في جامع الفصولين باع نصيبه من المبطحة رضا شريكه فلو ضره القطع لم يحجز البيع ونصيب البائع للمشتري مالم يفسخ البيع ولشريكه ان لا يرضى بعد الاجازة اذ في قلعه ضرر والانسان لا يجبر على تحمل الضرر اه ومفاده ان البيع فاسد قبل الفسخ لقوله ونصيب البائع للمشتري الخ يعنى اذا قبض المبيع (قوله لكن فيها الخ) افق بمثله في الفتاوى الخيرية واستند الى ما في فتاوى ابن نجيم وبين وجه ذلك حيث قال سئل فيما اذا باع احد الشركاء حصته في الغراس في الارض المحتكرة من اجنبى واعلمه بما على الحصة من الحكر هل يجوز بيعه لكونه لا مطالب به بالقلع فلا يضر ام لا اجاب نعم يجوز بيعه لعدم الضرر بعدم التكليف بالقلع ففي فتاوى الشيخ زين بن نجيم اذا باع احد الشريكين في البناء والغراس في الارض المحتكرة حصته من اجنبى هل يجوز بيع منه أم لا اجاب نعم يجوز وكذا من الشريك والله اعلم اه ووجهه عدم المطالبة في الارض المحتكرة بالقلع كما هو ظاهر اه ما في الخيرية وبه ظهر انه لا مخالفة بين هذا وما تقدم لان مناط الفساد حصول الضرر فافهم ولذا قال الطرسوسى بعد كلام فتحرد لنا من هذه النقول ان بيع الحصة من الزرع والثمرة والمبطحة بغير الارض من الاجنبى او من احد شريكه لا يجوز فلو رضى الشريك قيل لا يجوز ايضا وقيل يجوز ويظهرلى التوفيق بحمل الاول على ما اذا قصد المشتري اجبار الشريك على القلع والثانى على ما اذا لم يقصد ذلك ويفهم هذا التوفيق من تعليل المحيط لعدم الجواز بقوله لان فيه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر وان رضى به اه كما قالوا فيما اذا باع نصف زرعه من رجل لا يجوز لان المشتري يطالبه بالقلع فيتضرر البائع فيما لم يبيعه وهو النصف الآخر كبيع الجذع في السقف ثم اذا طلب البائع القلع لا يجاب اليه نظرا للشريك لكن ان طلب هو او البائع النقض ففسخ البيع لا يضره وان سكت الى وقت الادراك انقلب جائزا لزوال المانع وذكر في الخاتمة ان نصيب البائع يكون للمشتري مالم ينقض البيع اه واما بيع هذه المذكورات من الشريك كارض بينهما فيها زرع لهما لم يدرك فباع احدها نصيبه من الزرع لشريكه بدون الارض ففي رواية يجوز وفي اخرى لا وعليها جواب عامة الاصحاب ولكنها تحمل على ما فيه ضرر بالقلع كبيع رب الارض من الاكار حصته من الزرع والتمر فلا يجوز لانه يكلف الاكار القلع فيتضرر اما لو باع الاكار لرب الارض فانه يجوز اتفاقا والدليل قول المحيط لان البائع يطالبه بالقلع

مطلب

مهم في بيع الحصة الشائعة
من البناء او الغراس

ونحوه في فتاوى ابن نجيم
وفيها بعد ورقين ان
المبطحة كذلك لكن فيها
بعد ورقين آخرين
جواز بيع البناء والغراس
المشترك في الارض المحتكرة
ولو للاجنبى

(قوله فرع الخ) عزاه في الدرر الى فصول العمادى (قوله ويبيعهما) في شرح الوهبانية عن القنية فقدت مولاها ولا تجد نفقة وخيف عليها الفاحشة فللقاضى ان يبيعها او يزوجها من امرأة ثقة وليس له تزويجها اه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشركة

(فرع) ليس للقاضى تزويج امة غائب ومجنون وعبدها وله ان يكتسبها ويبيعها

كتاب الشركة

لا يخفى مناسبتها للمفقود من حيث الامانة بل قد تحقق في ماله عند موت مورثه (هى) بكسر فسكون في المعروف لغة الخلط سمي بها العقد لانها سببه وشرعا (عبارة عن عقد بين المتشاركين في الاصل والربح) جوهره (وركنتها) في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له) وشرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة (وهى ضربان شركة ملك وهى ان يملك متعدد) اثنان فاكثر (عينا)

قل مشروعتها ثابتة بالكتاب والسنة والمعقول واختلفوا في النص المفيد لذلك قال في الفتح ولا شك ان مشروعتها اظهر ثبوتها اذا التوارث والتعامل بها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهلم جرا متصل لا يحتاج فيه لاثبات حديث بعينه (قوله من حيث الامانة) فان مال احد الشريكين امانة في يد الآخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر بحر وجعل في الفتح هذه مناسبة عامة فيهما وفي الآبق واللقيط واللقطة (قوله بل قد تحقق في ماله) هذه مناسبة خاصة ببيانها انه لو مات أبوه عنه وعن ابن آخر فان مال المفقود من التركة على تقدير حياته مشترك اى مختلط مع مال أخيه (قوله بكسر فسكون في المعروف) كذا في الفتح اى المشهور فيها كسر الشين وسكون الراء قال في النهر ولك فتح الشين مع كسر الراء وسكونها (قوله لغة الخلط) قال في الفتح هى لغة خلط النصيين بحيث لا يميز احدهما وما قيل اختلاط النصيين تساهل لانها اسم المصدر والمصدر الشريك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة وتماه في قلت لكن الشركة قد تتحقق بالاختلاط كإيا تى فيلزم ان لا يكون لها اسم تأمل الا ان يقال ان اهل اللغة لا يسمونها شركة (قوله سمي بها العقد) عبارة الزيلعى ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببها (قوله لانها سببه) الضمير الاول عائد الى العقد بتأويل الشركة والثانى الى الخلط اه ح والاظهر تذكير الضميرين كعبارة الزيلعى أو يقول لانه سببها اى لان العقد سبب الشركة التى حقيقتها الخلط فالعلاقة السببية من اطلاق اسم السبب على سببه قال في الفتح فاذا قيل شركة العقد بالاضافة فهى اضافة بيانية (قوله وشرعا الخ) ظاهر كلامهم اتحاد اللغوى والشرعى فانها في الشرع تطلق على الخلط وكذا على العقد مجازا تأمل بدليل تقسيمهم لها الى شركة عقد وشركة ملك والثانية تكون بالخلط او الاختلاط الا ان يقال المراد تعريف شركة العقد فقط لانها التى فصلت انواعها الى اربعة من مفاوضة وغيرها تأمل (قوله في شركة العين) اى الملك فانها في مقابلة العقد الذى هو عرض غير عين وقوله اختلاطهما اى اختلاط المالين بحيث لا يميز احدهما وعبر بالاختلاط تبعاً للفتح مع ان مقتضى ما مر التعبير بالخلط تأمل (قوله اللفظ المفيد له) اى لعقد الشركة وهو الانجاب والقبول ولو معنى كاسياً تى (قوله كون الواحد الخ) كذا في البحر عن المحيط والظاهر ان المراد بالواحد المعقود عليه احترازا عن المباحات والنكاح والوقف لما سياتى من قوله وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة فان المراد من قبوله الوكالة قبوله الاشتراك (قوله وهى ضربان) اى الشركة من حيث هى لا بقيد كونها شركة عقد ففيه شبه الاستخدام والا كان من تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره (قوله شركة ملك) اى اختصاص فالاضافة

بعض مشايخ مشايخا وقال انه أفق به قاضى زاده صاحب بحر الفتاوى لكن لا يخفى انه
لا بد من مضي مدة طويلة حتى يغلب على الظن موته لا بمجرد فقدائه عند ملاقاته العدو او سفر
البحر ونحوه الا اذا كان ملكا عظيما فانه اذا بقي حيا تشتهر حياته فلذا قلنا ان هذا مبنى على
ما قاله الزيلعي تأمل (قوله وطريق قبول البينة) فيه ايهام انه يحتاج الى بينة على موت اقرانه
وليس يراد بل المراد ما اذا قامت بينة على موته حقيقة ففي النهر عن التارخانية ثم طريق
موته اما بالبينة او موت الاقران وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضي الخ (قوله
او ينصب عليه قيا) اى اذا لم يكن له وكيل يحفظ ماله ينصب عنه مسخرا لاثبات دعوى موته
من زوجته او احد ورثته او غريمه (قوله بقضاء الخ) هو احد قولين قال القهستاني وفي
الفاء من قوله فتعقد عرسه دلالة على انه يحكم بموته بمجرد انقضاء المدة فلا يتوقف على قضاء
القاضى كما قال شرف الأئمة وقال نجم الأئمة القاضى عبدالرحيم نص على انه يتوقف عليه
كفى النية اه وما قاله شرف الأئمة موافق للمتون سائحاني قلت لكن المتبادر من العبارة ان
المنصوص عليه في المذهب الثاني ثم رأيت عبارة الواقعات عن القية ان هذا اى ماروى
عن ابى حنيفة من تفويض موته الى رأى القاضى نص على انه انما يحكم بموته بقضاء الخ
(قوله فان ظهر قبله) هذه القليلة لا مفهوم لها وان ذكرها الكثيرون سائحاني ولذا قال
في البحر وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه اه لكن
لو عاد حيا بعد الحكم بموت اقرانه قال ط الظاهر انه كالميت اذا أحيى والمرتد اذا أسلم فالباقى
في يد ورثته له ولا يطالب بما ذهب قال ثم بعد رقه رأيت المرحوم أبا السعود نقله عن الشيخ
شاهين ونقل ان زوجته له والاولاد للثاني اه تأمل (قوله فله ذلك القسط) اى الموقوف
له من الوصية وكذا الارث كما علمت (قوله وبعده) اى بعد موت اقرانه وهو متعلق بقوله يحكم
لا بقوله ظهر لانه يصير المعنى وان ظهر حيا بعد موت اقرانه يحكم بموته الخ وهو فاسد كما لا يخفى
(قوله فتعقد منه عرسه للموت) اى عدة الوفاة ويرد قسطه من الوصية الى ورثة الموصى
(قوله بين من يرثه الآن) اى حين حكم بموته لامن مات قبل ذلك الوقت من ورثته زيلعي
وكذا يحكم بمتق مدبريه وامهات اولاده في ذلك الوقت بحر (قوله من حين فقده) اى
ما لم تعلم حياته في وقت كامر (قوله عند موته) اى موت المورث (قوله حجة دافعة) فتدفع
ثبوت حق لغيره في ماله (قوله لاثبتة) فلا يثبت له حق في ماله غيره (قوله ولو كان مع المفقود
وارث يحجب به الخ) اى يحجب ذلك الوارث بالمفقود ويظهر هذا من المثال السابق حيث لم
يعط اولاد الابن المفقود شيأ قبل ظهور حياته لحجبهم به واعطى البنتان النصف فقط دون
الثنتين ووقف لهما السدس ولاولاد الابن الثالث الى ظهور موته فان ظهر حيا أخذ النصف
الموقوف (قوله كالحمل) فانه لو كان معه وارث لا يتغير ارثه بحال يعطى كل نصيبه وان كان
ينقص حقه يعطى الاقل وان كان يسقط به لا يعطى شيأ فلترك ابنا وزوجة حاملات يعطى
الزوجة الثمن لانه لا يتغير والابن نصف الباقي لانه اقل من كل الباقي على تقدير موت الحمل ومن
لثى الباقي على تقدير كون الحمل انثى ولترك زوجة حاملا واخاشيقا او عما لا يعطى شيأ
لاحتمال ذكورة الحمل (قوله ولذا حذفه) اى حذف قوله ولو كان مع المفقود وارث الخ

وطريق قبول البينة ان
يجعل القاضى من في يده
المال خصما عنه او ينصب
عليه قيا تقبل عليه البينة
نهر قلت وفي واقعات
المفتين لقد رى افندى
معزيا للقية انه انما يحكم
بموته بقضاء لانه امر محتمل
فما لم ينضم اليه القضاء
لا يكون حجة (فان ظهر قبله)
قبل موت اقرانه (حيا فله
ذلك) القسط (وبعده يحكم
بموته في حق ماله يوم علم
ذلك) اى موت اقرانه
(فتعقد منه) عرسه للموت
ويقسم ماله بين من يرثه
الآن (و) يحكم بموته (في)
حق (مال غيره من حين
فقده فيرد الموقوف له الى
من يرث مورثه عند موته)
لما تقرر ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة
لامثبته (ولو كان مع المفقود
وارث يحجب به لم يعط)
الوارث (شيأ وان انتقص
حقه) به (اعطى اقل
النصيبين) ويوقف الباقي
(كالحمل) ويحله الفرائض
ولذا حذفه القدورى وغيره

والثالث الباقي لاولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين فتح (قوله ولا يستحق الخ) اي لا يحكم
 باستحقاقه للوصية بعدموت الموصى ولا بعده بل يوقف الى ظهور الحال فان ظهر الى آخر
 ما سئد كره المصنف (قوله الى موت أقرانه) هذا ليس خاصا بالوصية بل هو حكمه العام
 في جميع احكامه من قسمة ميراثه وبينونة زوجته وغير ذلك (قوله في بلده) هو الاصح بحر
 وقيل المعتبر موت أقرانه من جميع البلاد فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار
 بحسب اجرائه سبحانه العادة ولذا قالوا الصقالة أطول أعمارا من الروم لكن في تعرف
 موت أقرانه من البلاد حرج عظيم بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل فتح (قوله
 على المذهب) وقيل يقدر بتسعين سنة بتقديم التاء من حين ولادته واختاره في الكنز وهو
 الارفق هداية وعليه الفتوى ذخيرة وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين واختار المتأخرون
 ستين سنة واختار ابن الهمام سبعين لقوله عليه الصلاة والسلام أعمار امتي الستين الى
 السبعين فكانت المنتهى غالبا وذكر في شرح الوهبانية انه حكاه في النبايع عن بعضهم قال
 في البحر والعجب كيف يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقدي أبي
 حنيفة وأجاب في النهر بأن التفحص عن موت الاقران غير ممكن أو فيه حرج فعن هذا
 اختاروا تقديره بالسن اه قلت وقد يقال لا يخالف بل هو تفسير لظاهر الرواية وهو موت
 الاقران لكن اختلفوا فمنهم من اعتبر أطول ما يعيش اليه الاقران غالبا ثم اختلفوا فيه هل
 هو تسعون او مائة وعشرون ومنهم وهم المتأخرون اعتبروا الغالب من الاعمار اي اكثر
 ما يعيش اليه الاقران غالبا لأطول فقدروه بستين لان من يعيش فوقها نادر والحكم للغالب
 وقدره ابن الهمام بسبعين للحديث لانها نهاية هذا الغالب ويشير الى هذا الجواب قوله في الفتح
 بعد حكاية الاقوال والحاصل ان الاختلاف ما جاء الا من اختلاف الرأي في ان الغالب هذا
 في الطول او مطلقا اه (قوله واختار الزيلعي تفويضه للامام) قال الفتح فاي وقت رأى
 المصلحة حكم بموته قال في النهر وفي النبايع قيل يفوز الى رأى القاضي ولا تقدير فيه
 في ظاهر الرواية وفي القنية جعل هذا رواية عن الامام اه قلت والظاهر ان هذا غير
 خارج عن ظاهر الرواية ايضا بل هو أقرب اليه من القول بالتقدير لانه فسر في شرح
 الوهبانية بان ينظر ويحتمد ويفعل ما يغلب على ظنه فلا يقول بالتقدير لانه لم يرد به الشرع بل
 ينظر في الاقران وفي الزمان والمكان ويحتمد ثم نقل عن معنى الخبايلة حكايته عن الشافعي ومحمد
 وانه المشهور عن مالك وابي حنيفة وأبي يوسف وقال الزيلعي لانه يختلف باختلاف البلاد
 وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على
 الظن في أدنى مدة انه قدم اه ومقتضاه انه يحتمد ويحكم القرائن الظاهرة الدالة على موته
 وعلى هذا يتبين ما في جامع الفتاوى حيث قال واذا فقد في المهلكة فموته غالب فيحكم به كما اذا
 فقد في وقت الملاقة مع العدو أو مع قطاع الطريق أو سافر على المرض الغالب هلاكه أو كان
 سفره في البحر وما أشبه ذلك حكم بموته لانه الغالب في هذه الحالات وان كان بين احتمالين
 واحتمال موته ناشئ عن دليل لا احتمال حياته لان هذا الاحتمال كاحتمال ما اذا بلغ المفقود مقدار
 ما لا يعيش على حسب ما اختلفوا في مقداره نقل من الغنية اه ما في جامع الفتاوى وأفقي به

(ولا يستحق ما وصى له اذا
 مات الموصى بل يوقف
 قسطه الى موت اقرانه في
 بلده على المذهب) لانه
 الغالب واختار الزيلعي
 تفويضه للامام

اليه الفساد ومن مال مودوع عند مقرودين على مقر وتمامه في الفتح والبحر (قوله ولادا)
نصب على التمييز نهر (قوله وهم اصوله وفروعه) اعاد الضمير بالجمع على القريب لانه يصدق
على الواحد والاكثر والمراد الاصول وان علوا والفروع وان سفلا ولم يشترط الفقر في
الاصول استغناء بما مر في النفقات وانما ينفق عليهم لان وجوب النفقة لهم لا يتوقف على
القضاء فكان اعانة لهم بخلاف غير الولاد من الاخ ونحوه فان وجوبها يتوقف عليه فكان
قضاء على الغائب وهو لا يجوز وهذا الاطلاق مقيد بالدراهم والدنانير والتبر لان حقهم
في المعلوم والملبوس فان لم يكن ذلك في ماله احتيج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان وقد علمت
انه على الغائب لا يجوز الا في الاب فان له بيع العرض لنفقته استحسانا كما في المبسوط وقدم
المصنف في النفقات ان لهؤلاء اخذ النفقة من مودعه ومدينه المقرين بالنكاح والنسب
اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان ظهرا لم يشترط او احدهما اشترط الاقرار بما خفي هو
الصحيح فان انكر الوديعة والدين لم ينتصب احد من هؤلاء خصما فيه والمسئلة بفروعها
مرت نهر اى مرت في النفقات (قوله خلافا لمالك) فان عنده تعدد زوجة المفقود عدة
الوفاة بعد مضي اربع سنين وهو مذهب الشافعي القديم واما الميراث فمذهبهما كمذهبنا
في التقدير بتسعين سنة والرجوع الى رأى الحاكم وعند احمد ان كان يغلب على حاله الهلاك
كمن فقد بين الصفين او في مركب قد انكسر او خرج لحاجة قريبة فلم يرجع ولم يعلم خبره فهذا
بعد اربع سنين يقسم ماله وتعد زوجته بخلاف ما اذا لم يغلب عليه الهلاك كالمسافر لتجارة
او لسياحة فانه يفوض للحاكم في رواية عنه وفي اخرى يقدر بتسعين من مولده كما في شرح
ابن الشحنة لكنه اعترض على الناظم بأنه لا حاجة للحنفى الى ذلك اى لان ذلك خلاف مذهبنا
فحذفه أولى وقال في الدر المنثور ليس بأولى لقول القهستاني لو أفتى به في موضع الضرورة
لأبأس به على ما أظن اه قلت ونظير هذه المسئلة عدة ممتدة الطهر التي بلغت برؤية الدم ثلاثة
أيام ثم امتد طهرها فانها تبقى في العدة الى أن تحيض ثلاث حيض وعند مالك تنقضي عدتها
بتسعة أشهر وقد قال في البرازية الفتوى في زماننا على قول مالك وقال الزاهدى كان بعض
أصحابنا يفتون به للضرورة واعترضه في النهر وغيره بأنه لا داعي الى الافتاء بمذهب الغير لا مكان
الترافع الى مالكي يحكم بمذهبه وعلى ذلك مشى ابن وهبان في منظومته هناك لكن قدما أن
الكلام عند تحقق الضرورة حيث لم يوجد مالكي يحكم به (قوله وميت في حق غيره) معطوف
على قوله وهو في حق نفسه حتى كما مر (قوله وللمفقود بنتان وأبناء) الظاهر أنه بالمدغم ابن
اذ لا يصح أن يكون مفردا منصوبا وفي بعض النسخ وابنان بصيغة المثنى وفي بعضها وابن بصيغة
المفرد والكل صحيح (قوله والتركه في يد البنين) أى بنتى الرجل الميت واعلم أن في هذه المسئلة
ست صور والمذكور هنا صورة واحدة منها وحاصل الصور أن المال إما أن يكون في يد أجنبي
أو في يد البنين أو في يد أولاد الابن وعلى كل إما أن يتفقوا على الفقد أو ينكره من في يده المال
ويدعى أنه مات وأحكام الكل مبينة في الفتح فراجع ان شئت (قوله أى لا ينزعه من يد
البنين) بل يقضى لهما بالنصف ميراثا ويوقف النصف في أيديهما على حكم ملك الميت فان
ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا أعطى البنات سدس كل المال من ذلك النصف

مطلب

في الافتاء) بمذهب مالك
في زوجة المفقود

ولادا) وهم أصوله وفروعه
(ولا يفرق بينه وبينها ولو
بعد مضي أربع سنين)
خلافا لمالك (وميت في حق
غيره فلا يرث من غيره) حتى
لومات رجل عن بنتين وابن
مفقود وللمفقود بنتان
وابناء والتركه في يد البنين
والكل مقرون بفقد الابن
واختصموا للقاضي لا ينبغي
له أن يحرك المال عن
موضعه اى لا ينزعه من يد
البنين خزانة المقتنين

وعندها لا اه ح عن الزيلعي (قوله لم ينفذ) اعلم ان قضاء القاضى ثلاثة اقسام قسم يرد بكل حال وهو ما خالف النص والاجماع وقسم يمضى بكل حال حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه نفاذه وامضاء ولا يبطله وهو ما يكون الخلاف فيه لافى نفس القضاء بل فى سببه وامثله كثيرة منها لو قضى شافى بشهادة المحدودين بعد التوبة او قضى لامرأة بشهادة زوجها اى اجنبى نفذ ولو رفع الى حنفى لزمه تنفيذه لان الاختلاف فى سبب القضاء وهو ان شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم ام لا اما نفس الحكم فلا اختلاف فيه والقسم الثالث الحكم المجتهد فيه وهو ما يقع الخلاف فيه فى نفس الحكم فقليل ينفذ ايضا وقيل لا ينفذ الا اذا نفذه قاض آخر فاذا نفذه الثانى نفذ حتى لو رفع الى ثالث امضاء واذا بطله الثانى فليس لاحد ان يحيزه وهذا هو الصحيح وبعضهم صحح الاول وذلك كالموقوف على ائمة اجنبى او لامرأته بشهادة رجلين لان نفس القضاء مختلف فيه واختلفوا فيما لو قضى على الغائب فقل هو من هذا القسم فلا ينفذ الا بتنفيذ قاض آخر وهو ما نقله عن الزيلعي والكمال بناء على ان الاختلاف فى نفس القضاء على الغائب وقيل هو من القسم الثانى فينفذ بلا توقف على تنفيذ قاض آخر وهو ما نقله عن الخلاصة بناء على ان الاختلاف لافى نفس القضاء بل فى سببه وهو ان البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر ولا (قوله يعنى لو القاضى مجتهدا) ومثله لو كان مقلدا للمجتهد وهذا ترجيح لما حققه فى البحر من كتاب القضاء من ان الخلاف فى نفاذ القضاء على الغائب محله ما اذا كان مذهب القاضى صحة هذا القضاء بخلاف القاضى الحنفى وسياقى فى القضاء ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك (قوله ولا يبيع القاضى مالا يخاف فساده) منقولا كان أو عقارا لان القاضى لا ولاية له على الغائب الا فى الحفظ وفى البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ وما يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه لانه تعذر حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه اه من الهداية والفتح وفى جامع الفصولين وشرح الوهبانية للقاضى بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليه الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالهما وان باعها لحوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه اه وفيه شراء فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضى بيع المبيع وايفاء الثمن للبائع لو كان المبيع منقولا لالو عقارا وعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر للقاضى لبيع الرهن بدينه ينبغى أن يجوز كما فى هذه المسئلة اه قلت ومسئلة بيع المبيع ذكرها المصنف فى متفرقات البيوع وذكر فى النهر هناك أنه لو غاب بعد قبض المبيع ليس للقاضى بيعه ومسئلة بيع الرهن ذكرها الشارح فى كتاب الرهن ومقتضى قياس هذه على المسئلة الاولى تخصيص الرهن بكونه منقولا تأمل (قوله مأمورون بالبيع) أى أمرهم السلطان بذلك أقول كيف تيج هذا الامر مع مخالفته لما ذكره المصنف تبعا لما فى كتب المذهب كالهداية وغيرها وكافى الحاكم الشهيد بلا حكاية خلاف الا أن يقال انه اذن للقضاء بالحكم على مذهب الغير لكن فى حكم القاضى بخلاف مذهب كلام المذكور فى كتاب القضاء على أن امر قضاء زمانه لا يسرى على غيرهم كما حرره فى الخيرية (قوله وينفق) أى الوكيل المنصوب نهر أى ينفق من مال المفقود الحاصل فى بيته والواصل من ثمن ما يتسارع

مطلب

قضاء القاضى ثلاثة اقسام

لم ينفذ زاد الزيلعي
فى القضاء وتبعه الكمال
الابتناء قاض آخر لكن
فى الخلاصة الفتوى على
النفاذ يعنى لو القاضى
مجتهدا نهرا (ولا يبيع)
القاضى (مالا يخاف فساده)
فى نفقة ولا فى غير هابخلاف
ماليخاف فساده) فانه يبيعه
القاضى ويحفظ ثمنه قلت
لكن فى معروضات المفتى
أبى السعود ان القضية
وأمناء بيت المال فى زماننا
مأمورون بالبيع مطلقا
وان لم يخف فساده فان
ظهر حيا فله الثمن لان
القضاء غير مأمورين
بفسخه نعم اذا بيع بغين
فأحش فله فسخه اه فليحفظ
(وينفق على عرسه وقريبه)

بخلاف ما اذا علم فانه يحكم به ويكون موتا حكما فيقسم ميراثه على ما سر في باب **(قوله وهو في حق نفسه حي)** مقابله قوله الآتي وميت في حق غيره وحاصله انه يعتبر حيا في حق الاحكام التي تضره وهي المتوقفة على ثبوت موته ويعتبر ميتا فيما يشفعه ويضر غيره وهو ما يتوقف على حياته لان الاصل انه حي وانه الى الآن كذلك استصحابا للحال السابق والاستصحاب حجة ضعيفة تصلح للدفع للاثبات اى تصلح لدفع ما ليس بثابت لاثباته **(قوله نزع)** اى نزع مال المفقود **(قوله لما سيجي الخ)** فيه ان ما هنا اودعه بنفسه وما يجي في مال مورثه ط قلت لكن يأتي قريبا انه لو كان له وكيل له حفظ ماله اى لانه لا ينزل بفقد الموكل كياتي لكن نقل ابن المؤيد عن جامع الفصولين لواخذ القاضى ودية المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به اه وهذا يخالف ما في المعروضات الا ان يقال ما فيها هو في حق امين بيت المال فليس له ذلك وان كان المفقود لا وارث له الا بيت المال لان الوارث حقيقة ليس له ذلك فأمين بيت المال بالاولى وما نقلناه انما هو في القاضى الذي له ولاية حفظ مال الغائب والظاهر انه محمول على ما اذا رأى المصلحة في ذلك بان كان من المال بيده غير ثقة والا فهو عبث تأمل **(قوله ولا تفسخ اجارته)** لانها وان كانت تفسخ بموت المؤجر او المستأجر لكنه لم يثبت موته **(قوله المقر بها)** بالبناء للمجهول اى التي اقربها غر مأوه قيد به لما في النهر ويخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف لافيا وجب بعقد المفقود ولا في نصيب له في عقار او عرض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحد من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل من جهة القاضى وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف **(قوله ويقوم عليه)** اعم بمقابله لانه يشمل الحفظ وغيره كحصاد ودياس مثلا **(قوله عند الحاجة الخ)** متعلق بقوله ونصب القاضى وهذا بحث ذكره في البحر حاصله انه انما ينصب اذا لم يكن له وكيل في الحفظ اقامه الغائب قبل فقده لانه لا ينزل بفقده لما في التجنيس جعل داره بيد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله الحفظ لا التعمير الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا اه واجاب في النهر بأن الظاهر انه اى وكيل المفقود لا يملك قبض ديونه التي اقربها غر مأوه ولا غلاته وحينئذ فيحتاج الى النسب وكأن هذا هو السر في اطلاقهم نصب الوكيل اه قلت وفيه نظر لان مراد البحر ان القاضى انما ينصب له من يأخذ حقه ويحفظ ماله اذا لم يكن له وكيل في ذلك لان وكيله لا ينزل بفقده وقول الظاهر انه لا يملك قبض ديونه الخ غير مسلم لا ينقل صريح لانه اذا لم ينزل وقد وكله بذلك فالمانع له منه فلذا والله اعلم لم يعول الشارح على كلامه **(قوله ليس بنخصم فيما يدعى على المفقود)** ولا فبا يدعى له كما علمت قال في البحر وكذا ليس للورثة ما ذكر لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ثم نقل عن البرازية مات عن ابنين احدهما مفقود فرغم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الآخر يزعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لاحق لهم في التركة فكيف يناصمون عمهم اه لان اعترافهم بحياته اعتراف بأن الحق له **(قوله ونحوه)** اى نحو ما ذكر من رد بعيب او مطالبة لاستحقاق بحر **(قوله بلا خلاف)** لما فيه من تضمن الحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بينهم فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة ام لا فنده يملكها

(وعندها)

(وهو في حق نفسه حي) بالاستصحاب هذا هو الاصل فيه **(فلا ينكح عرسه غيره ولا يقسم ماله)** قلت وفي معروضات المفتي ابي السعود انه ليس لامين بيت المال نزع من يد من بيده ممن امنه عليه قبل ذهابه لما سيجي معزيا لخزانة المفتين **(ولا تفسخ اجارته ونصب القاضى من اى وكلا يأخذ حقه كغلاته وديونه المقر بها)** ويحفظ ماله ويقوم عليه عند الحاجة فاوله وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس **(لكنه)** اى هذا الوكيل المنصوب **(ليس بنخصم فيما يدعى على المفقود من دين ووديعة وشركة في عقار او رقيق ونحوه)** لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف ولو قضى بنخصومته

اوبيع العبد فيه) اى فى الجعل (وجعل ٤٥٣ مآذون مديون على من يستقر له

اشهاد لكن لا بد فيه ان يردده على مولاه والكلام فيما اذا ابق او مات قبل الرد فافهم (قوله
اوبيع العبد فيه) اى ان لم يدفع صاحب الرقبة الجعل والظاهر ان الذى يبيعه هو القاضى
(قوله على من يستقر له الملك) وهو المولى ان اختار قضاء دينه او الغرماء ان اختار بيعه فى
الدين فيجب الجعل فى الثمن فى كلامه تسامح لان الملك لم يستقر لهم فيه بل فى ثمنه وانما استقر
ملكه للمشتري ولا شئ عليه كفى الفتح (قوله جنى خطأ) اى قبل الاباق او بعده قبل الاخذ
كافيه قوله لا فى يد الآخذ واحتزبه عمالوجنى فى يد الآخذ فلا جعل له على احد كالموت
عمدا ثم رده (قوله على من سيصير له) وهو المولى ان اختار فداءه او الاولياء ان اختار دفعه
اليهم فلو دفع المولى الجعل ثم قضى عليه بالدفع الى الاولياء الرجوع على المدفوع اليه بالجعل
بحر عن المحيط تأمل (قوله على غاصبه) لانه احياءه لتبرأ ذمته بدفعه وظاهره لزوم الجعل له
ولو رده الى مالكه ويحرم (قوله وهو ترك التصرف) اى تصرفه بما يمنع رجوع الواهب
فى هبته (قوله عبد صبي) بالاضافة اى جعل عبد الصبي فى مال الصبي (قوله كنفقة لقطعة)
لانه لقطعة حقيقة فلو اتفق عليه الآخذ بلا امر القاضى كان متبرعا وبآذنه كان له الرجوع
بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح بحر (قوله وله حبسه لدين نفقته) فان طال
المدة ولم يحمي صاحبه باع القاضى وحفظ ثمنه كما قدمناه بحر قلت وله حبسه ايضا للجعل
قال فى الكافى ولمن جاء بالآبق ان يمسكه حتى يأخذ الجعل فان مات فى يده بعد ما قضى له
القاضى بامساكه بالجعل فلا ضمان عليه ولا جعل وكذلك لو مات قبل ان يرفعا الى القاضى
(قوله وقيل يؤجره للنفقة) تقدم الكلام عليه فى اللقطة (قوله بخلاف اللقطة والفضال)
فان الدابة اللقطة تؤجر لينفق عليها من اجرتها والفضال لا يحبس وظاهره انه يؤجره لينفق
عليه من اجرته وبه صرح فى كتاب اللقطة (قوله ثم بعدها يبيعه القاضى) اى ويرد ليلى المال
ما انفقه منه كما قدمناه ح والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب المفقود

مناسبته للآبق ان كلا منهما فقد اهله وهم فى طلبه وأخرعنه لقلة وجوده (قوله هو غائب
الح) افاد ان قول الكثر هو غائب لم يدر موضعه معناه لم تدر حياته ولا موته قال فى البحر والمندار
انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كفى المحيط المسلم الذى اسره
العدو ولا يدرى احيى ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف
انه فى بلدة معينة من دار الحرب او لا اه لكن فى الملتقى وغيره هو غائب لا يدرى مكانه ولا
حياته ولا موته قيل فهذا صريح فى اشتراط جهل المكان فيكون التعويل عليه قلت الظاهر
ان علم المكان يستلزم العلم بالموت والحياة غالبا وعدمه عدمه فالعطف للتفسير ولو علم مكانه
من دار الحرب مع تحقق الجهل بحاله وعدم امكان الاطلاع عليه لاشك فى انه مفقود فافهم
(قوله فيتوقع قدومه) اى يطلب او ينتظر وقوعه وقوله قدومه بدل اشتغال من الضمير فى
يتوقع العائد الى قوله غائب لان نائب فاعل لان حذفه لا يجوز (قوله ومرتدم يدرأ الحق ام لا)
اى فانه يوقف ميراثه كما يوقف ميراث المسلم كفى الحاكم لانه اذا جعل لحاقه لا يمكن الحكم به

ام لا

لثبوتها بالنص فلذا عول عليه ارباب المتون (ان اشهدانه اخذه ٤٥٢ ليرده) والا لاشئ له (و) لراداه (من اقل منها بقسطه وقيل يرضخ له برأى الحاكم) او يقدر باصطلاحهما (به يقضى) تتارخانية بحر (ولو من المصر) فيرضخ له او بقسطه كامر (وام ولد ومدبر) وما ذون (كقن) في الجعل (وان مات المولى قبل وصوله) اى الآبق (وهو مدبر او ام ولد فلا جعل له) لعقهما بموته (وان ابق منه بعد اشهاد المتقدم) لم يضمن (لانه امانة حتى لو استعمل في حاجة نفسه ثم انه ابق ضمن ابن ملك عن القنية وفي الوهبانية لو انكر المولى اباقه قبل قوله بيمينه ويلزم مرید الرد قيمته ما لم يبين اباقه (وضمن لو) ابق او مات (قبله) مع تمكنه منه لانه غاصب (ولا جعل له في الوجهين) خلافا للثانى فى الثانى لان الاشهاد عنده ليس شرطا فيه وفي اللقطة (ولا جعل برد مكاتب) لحرية يدا (وجعل عبد الرهن على المرتهن لو قيمته مساوية للدين او اقل ولو اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي على الراهن) لان حقه بالقدر المضمون منه (وجعل عبد اوصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر على صاحب الخدمة) فى الحال لان المنفعة له (فاذا انقضت) الخدمة (رجعت صاحبها على صاحب الرقبة) (اشهاد)

المراحم ووفق فى البحر بين عبارتي الكافي بان الولد ان كان مع احدا بويه اشترط كونه مرافقا اى اشترط ذلك لو جوب جعل آخر لرد الولد وان لم يكن مع احدهما لا يشترط ان يكون مرافقا لكن يشترط عقله لقول التارخانية وما ذكر من الجواب فى الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الا باق والا فهو ضال لا يستحق له الجعل اه ووفق فى النهر بان قوله قد قارب الحلم غير قيد لقول شارح الوهبانية اتفق الاصحاب ان الصغير الذى يجب الجعل برده فى قول محمد هو الذى يعقل الا باق وحاصله انه لا يشترط كونه مرافقا فى وجوب الجعل برده سواء كان مع احد ابويه او وحده بل الشرط ان يعقل الا باق فيبحث النهر انما هو تقييد الولد فى مسألة الكافي بكونه يعقل الا باق اشارة الى انه المراد من قوله قد قارب الحلم (قوله لثبوتها بالنص) فلا يحط منه لنقصان القيمة كصدقة الفطر لا يحط منها لو كانت قيمة الرأس انقص من صدقة الفطر قاله العيني وقال محمد يقضى بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة وذكر صاحب البدائع والاسيبيجاني الامام مع محمد فكان هو المذهب بحر والذى عليه المتون مذهب ابى يوسف كالا يخفى فينبغى ان يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى اعلم منح ط (قوله ان اشهد الخ) شرط لاستحقاق الجعل المذكور وهذا عند التمكن من الاشهاد والا فلا يشترط والقول قوله فى انه لم يتمكن منه كما صرح به فى التارخانية بحر وفى الكافي اخذه رجل فاشتراه منه رجل وجاء به فلا جعل له لانه لم يأخذه ليرده وكذلك الهبة والوصية والميراث فان اشهد حين اشتراه انه انما اشتراه ليرده على صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بشراء فله الجعل اه ويكون متبرعا بالثمن نهر (قوله بقسطه) بان تقسم الاربعون على الايام لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث نهر (قوله يرضخ له) يقال رضح له كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير قاموس واعتبار رأى الحاكم عند عدم الاصطلاح على شئ ط (قوله به يقضى) اى بالرضخ برأى الحاكم (قوله ولو من المصر) تعميم لقوله ومن اقل وعنه انه لاشئ له قهستانى عن المضمرات لكن الاول هو المذكور فى الاصل وهو الصحيح بحر (قوله كقن فى الجعل) اى فى وجوبه وهذا اذا رد المدبر وام الولد فى حياة المولى كما افاده ما بعده (قوله لعقهما بموته) فيقع رد حر لامتلاكه وهذا فى ام الولد ظاهر وكذا فى المدبر لو يخرج من الثلث لانه حينئذ يمتق بالموت اتفاقا والا فكذلك عندهما وعنده يصير كالمكاتب لانه يسمى فى قيمته ليعتق ولا جعل فى رد المكاتب وتماه فى الفتح (قوله وان ابق منه) وكذا لو مات فى يده نهر (قوله ثم انه ابق) اى فى حال استعماله اما لو بعد فراغه وعزمه على ان يرده الى صاحبه فينبغى عدم الضمان لعوده الى الوفاق ط (قوله ويلزم مرید الرد قيمته) اى اذا ابق منه او مات فى يده سواء اشهد انه اخذه ليرده او لا كما هو ظاهر لانه غير مفيد عند انكار المولى اباقه (قوله ما لم يبين اباقه) اى باقامة البينة على اباقه او على اقرار المولى به زيلعى (قوله فى الوجهين) اى فيما اذا ابق منه بعد الاشهاد او قبله قل فى المنع اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا (قوله خلافا للثانى فى الثانى) اى فى قوله وضمن لو قبله فانه لا يضمن عند ابى يوسف وان لم يشهد والاولى ذكر الخلاف قبل قوله ولا جعل له لثلاثيهم ان الخلاف فى الجعل وليس كذلك لان ابا يوسف وان اوجب الجعل بدون

لا يدل على التبرع والالتزم شرطه في كل المواضع بخلاف ما اذا استعان به ووعده الاعانة قن
اجابته بالقول لما طلب دليل التبرع تأمل (قوله او كان في عياله) عطف على استعان وشمل
احد الابوين اذا رد عبد الابن فلا جعل له اذا كان في عيال الابن تحكم بقية المحارم كافي الهداية
وشروحها كفاية البيان والمعراج والفتح والعناية وكذا في البزازية والجوهرية والقهستاني
والنهر على خلاف ما في البحر والمنح حيث سوى بين الابوين والابن ومثله قول الحاوي
القدسى اذا كان الراد في عيال مالك الغلام لا جعل له والا فله الجعل سواء كان اجنيا او ذارحم
محرم الا والوالدين والمولودين (قوله وابن) عطف على سلطان ح (قوله مطلقا) اى
سواء كان الابن في عيال الاب واحد الزوجين في عيال الآخر اولا قال الزيلعي لان رد الابن
على المولى نوع خدمة للمولى وخدمة الاب مستحقة على الابن فلا تقابل بالاجر وكذا خدمة
احد الزوجين الآخر اه ح (قوله وشريك) لان عمله يكون في حصته وحصه شريكه بلا
تميز فلا اجر له كمن استأجر شريكه على حمل الحمل المشترك بينهما لا يستحق اجرا ومنه ما في
الولولجية لوجاء به وارث الميت ان اخذه وسار به ثلاثة ايام وسلمه في حياة المولى يستحق
الجعل ان لم يكن في عياله وان سلمه بعد موته وليس ولد المولى ولا في عياله وكان معه وارث
آخر قال محمد له الجعل في حصه شركائه وقال ابو يوسف لا وقيل قول ابى حنيفة كقول محمد
اه ملخصا قلت ولعل وجه الخلاف انه ان نظر الى ان العمل الموجب للجعل وهو سير ثلاثة
ايام حصل في حياة المولى قبل ان يصير الراد شريكا وجب الجعل وان نظر الى ان الاستحقاق
بالتسليم وهو لم يحصل الابدالموت والاشتراك لم يجب الجعل ويؤيد الثاني عدم استحقاق الجعل
في موت مولى ام الولد والمدير كما يأتى قريبا تأمل (قوله ووهبانية) كذا في بعض النسخ
والذى رأيت في عدة نسخ ورهبان وهكذا رأيت معزيا الى نسخة الشارح وهو الصواب لان
الشارح عزاء للولولجية والذى رأيت فيها ورهبان وشحنة وهكذا رأيت في التجنيس
والظاهر انه في عرفهم اسم لنوع ممن يهرب منه من اهل الولايات بقرينة ذكره مع الشحنة
وحينئذ يتم قول الشارح فالمستثنى احد عشر فانه به يتم العدد فافهم (قوله اربعون درهما)
بوزن سبعة مثاقيل فحج وان انفق اضعافها بغير امر القاضى كافي الحاكم اما لو انفق بامر
له الاربعين مع جميع ما انفق فلا يستحق الاربعين فقط الا اذا كان انفاقه بغير امر القاضى وبه
سقط اعتراضه في الدر المنثور على شارح الوهبانية بأن تعبيره بلفظ غير من سبق القلم (قوله
فبطل صلحه فيما زاد عليها) لانه زيادة على ما ثبت بالنص كما بطل صلح القاتل فيما زاد على الدية
قال في البحر بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه (قوله استحسانا) والقياس ان لا
يكون له شيء الا بالشرط كما اذا رده مهمة ضالة او عبدا ضالا وجه الاستحسان ان الصحابة رضى
الله تعالى عنهم اجمعوا على اصل الجعل واختلفوا في مقداره فأوجبنا الاربعين في مدة السفر
ومادونها فيما دونه جمعا بين الرويتين نهر (قوله ولورد امة الخ) اعلم انه في كافي الحاكم عزم
اولا في وجوب الجعل في رد الابن فقال بالغا او غير بالغ ثم قال واذا أبقت الامة ولها صبي
رضيع فرد هارجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما
اه قال في الفتح لان من لم يراهق لم يعتبر أبقا اه ومقتضاه ان المراد بقوله او غير بالغ هو

او كان في عياله وابن واحد
الزوجين مطلقا زيلعي و
شريك نف ووهبانية
ولولولية فالمستثنى احد
عشر (اربعون درهما)
فبطل صلحه فيما زاد عليها
(ولو بلا شرط) استحسانا
ولوردامة ولها ولد يعقل
الاباق فجعلان نهر بخنا
(وان لم يعدلها) عند الثاني

في فتاواه تأمل (قوله فكذلك) اى لا يصح بيع القاضى لان تصرفه منوط بالمصلحة
 وخصوصا بعد ورود الامر له بذلك (قوله لم يصدق في نقضه) اى لم يصدق في زعمه المذكور
 في حق نقض البيع والافهم مؤاخذ باقراره على نفسه (قوله الا ان يكون عنده ولد منها) اى
 ولد ولده في ملكه فيدعى انه ولده منها فيصدق عليه ويثبت النسب وينسخ البيع اه كافي
 الحاكم الشهيد (قوله أو يبرهن على ذلك) اى على ما زعمه من التدبير ونحوه وأفاد ان مذكوره
 المصنف محمول على ما اذا كان مجرد دعوى بلا برهان وبه اندفع ما في البحر من اللقطة من ان
 عدم تصديقه مشكل لانه اى المالك لو باع بنفسه ثم قل هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو برهن
 قبل برهانه لان التناقض في دعوى الحرية وفروعه لا يمنع اه قال في النهر فيحمل على ما اذا
 لم يبرهن اه وبه اجاب المقدسى ايضا (قوله واختلف في الضال) الاولى للمصنف ذكر هذا
 بعد قوله ويندب ان قوى عليه ثلاثا يومهم ان الاختلاف في نقض البيع (قوله قيل الخ) وعليه
 فهو مما خالف فيه الآبق ويخالفه ايضا في انه لا جعل لراداه وانه لا يحبس وانه يؤجره وينفق
 عليه من اجرة كاللحقة كافي البحر وسيأتى (قوله ولو عرف بيته الخ) يشير الى ان محل
 الاختلاف ما اذا لم يعلم الواجد مولاه ولا مكانه قل في الفتح اما اذا علم فلا ينبغي ان يختلف في
 افضلية اخذه ورده (قوله صدق) اى يمينه كافي (قوله من مدة سفر) الظاهر ان المعتبر في هذه
 المسافة ما بين مكان الاخذ ومكان سيد العبد سواء أبق من مكان سيده أو غيره كما يشعر به قول
 الهداية ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فتد اعتبر مكان الرد ومكان المولى
 وعليه فلو خرج في حاجة لمولاه مسافة يومين ثم ابق منها مسافة يوم فاخذه رجل ورده على
 مولاه فله اربعون درهما اعتبارا لمكان المولى والظاهر ايضا كما افاده ط ان المعتبر في مكان المولى
 المكان الذى يحصل فيه الرد عليه حتى لو لحقه المولى وقد سار يوما فلقية الواجد بعد
 ماسار يومين فله جعل اليومين فقط (قوله ولو صيبا أو عبدا الخ) جملة معترضة بين اسم ان
 وخبرها وهو قوله ممن يستحق الجعل ودخل في هذا التعميم ما اذا تعدد الراد كائنين فيشتركان
 في الاربعين اذا رداه الى مولاه وما اذا رده بنفسه أو بثنائه كما اذا دفعه الى رجل وامره
 ان يأتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل وما اذا اغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه واخذ
 جعله ثم جاء الآخر وبرهن انه اخذه من مسيرة سفر فله الجعل ويرجع المولى على الغاصب بما
 دفعه اليه لانه اخذه بغير حق (قوله ممن يستحق الجعل) بان لم يكن ممن يعمل متبرعا
 بخلاف المتبرع اما لو جوب ذلك العمل عليه كالسلطان او احد نوابه او لكونه يحفظ مال
 سيد العبد كوصى اليتيم وعائلته او لكونه ممن جرت العادة برده عليه تبرعا بالاستعانة به او لانه
 ممن في عياله او زوجية او بنوة او شركة (قوله وشحنة) هو حافظ المدينة اه ح (قوله
 وخفير) هو بمعنى المعاهد اى من يعاهدك على النصرة ولعل المراد به من ينصبه الحاكم في
 الطريق لدفع القطاع عن المسافرين ثم رأيت نقلا عن الحموى ان المراد به هنا الحارس (قوله
 وعائلته) اى من يعول اليتيم ويربيه في حجره بلا وصاية (قوله فقال نعم) كذا شرطه
 في التارخانية معللانه قد وعدله الاعانة ببحر قال المقدسى والظاهر انه ليس بشرط لان
 الظاهر منه التبرع بالعمل حيث لم يشترط عليه جعلاه قلت وفيه نظر فان عدم شرط الجعل

فكذلك اذا كان بين فحش
 والا فليرعى الثمن وبذلك
 ورد الامر ايضا انتهى بالمعنى
 فليحفظ فانه مهم (ولو زعم)
 المولى (تدبيره او كتابته)
 أو استيلا دها (لم يصدق في
 نقضه) الا ان يكون عنده
 ولد منها أو يبرهن على ذلك
 نهر (واختلف في الضال)
 قيل اخذه افضل وقيل تركه
 ولو عرف بيته فايصاله اليه
 اولى (ابق عبد فجاء به رجل
 وقول لم اجد معه شيئا) من
 المال (صدق) ولا شيء عليه
 (ولمن رده) خبر لقوله الآتى
 اربعون درهما (اليه من مدة
 سفر) فاكث (وهو) اى
 والحال ان الراد ولو صيبا
 أو عبدا لكن الجعل لمولاه
 (ممن يستحق الجعل) قيد به
 لانه لا جعل السلطان
 وشحنة وخفير ووصى
 يتيم وعائلته ومن استعان به
 كان وجدته فخذة فقد نعم

اليتم من استطاع اليه سبيلا ولم يصرح باشتراط عدم خوف ضياعه لعلمه من قوله فرض
 ان خاف ضياعه فاقهم (قوله لما في البدائع الخ) تعليل لقوله اخذته فرض ان خاف
 ضياعه الخ وقد تبع في ذلك البحر واعترضه في النهر بانه قدم عن البدائع ان القول بفرضية
 اخذ اللقطة عند خوف الضياع قول الشافعي فقول البدائع هنا ان حكم اخذ الآبق حكم
 اللقطة لا يدل على فرضية اخذته عندنا نعم في الفتح يمكن ان يجري فيه التفصيل في اللقطة
 بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب اخذه والا فلا
 اه قلت لكن تقدم ان مانسبه في البدائع الى الشافعي مذهبا فقوله هنا حكمه حكم
 اللقطة يفيد انه اذا كان اخذها واجبا يكون اخذه مثلها وقد صرح في غير البدائع بان
 اخذها واجب فاخذ الآبق كذلك فليتأمل (قوله واستوثق منه بكفيل ان شاء) قال
 في الفتح ثم اذا دفعه اليه عن يمينه ففي أولوية اخذ الكفيل وتركه روايتان اه وظاهره ان
 ذلك في حق القاضي وهو صريح مافي كافي الحاكم قل ط وذكر العلامة نوح قيل رواية
 عدم اخذ الكفيل اصح لانه لما أقام اليتم انه حرم تأخيرها لان الدفع في هذه الصورة واجب
 اه قلت لكن في التارخانية ان رواية الاخذ أحوط (قوله ايضا) اى مع الاستيثاق
 منه بكفيل (قوله بوجه) كبيع أو هبة بنفسه أو بوكيله (قوله دفع اليه بكفيل) اخذ
 الكفيل هنا رواية واحدة كافي الفتح قال في التارخانية ولم يذكر في الكتاب ان القاضي يتخير
 في الدفع اليه او يحجب عليه الدفع وقد اختلف المشايخ فيه اه قات ينبغي وجوب الدفع
 في صورة اقرار العبد وعدمه في صورة ذكر العلامة تأمل (قوله مخافة جعله) اى اخذ
 جعله (قوله بذلك) اى بآبائه (قوله فان طالت المدة) سياتى ان القاضي يحبس الآبق
 تعزيرا وفي التارخانية يحبس الى ان يحجى طالبه ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وينفق
 عليه في مدة الحبس من بيت المال ثم قال فان لم يحجى له طالب وطال ذلك باعه بعد ما حبسه ستة
 اشهر ويدفع الثمن الى صاحبه اذا وصف حليته وعلامته اه وجواز بيعه ظاهر على انه
 لا يؤجره خوف آبائه كما مر في اللقطة ويأتى (قوله ولوعلم مكانه) في الحواشي يعقوبية
 ينبغي ان يكون هذا اذا تعذر ايصاله الى مالكة وخيف تلفه وقد ذكر في القنية ان مال
 الغائب لا يباع اذا علم مكان الغائب لا مكان ايصاله اه نهر قلت قد يكون ايصاله الى مالكة
 موجبا لكثرة النفقة فيتضرر مالكة وقد لا يمكن معه اخذ ما انفقه عليه القاضي (قوله
 وأمسك من ثمنه ما انفق منه) الضمير في منه للقاضي والمراد ما انفقه من بيت المال اى يمسك
 قدر ما انفق ليرده الى بيت المال (قوله أو علم) بتشديد اللام اى وصف علامته وفي
 المصباح علمت له علامة بالتشديد وضعت له اماره يعرفها (قوله دفع باقى الثمن اليه) قل في
 التارخانية عن التهذيب انه لا يدفع اليه الثمن الا باليتم ولا يكتفى بالحلية ونقل عن الكافي
 انه يجوز ان يكتفى بها قلت يمكن التوفيق بان الاول في وجوب الدفع والثاني في جوازه (قوله
 عن اعطاء الاذن) اى لو اجد الآبق (قوله وحينئذ فلا يصح الخ) لانه لا يصح بيعه بلا اذن
 القاضي وحيث كان القاضي ممنوعا من اعطاء الاذن لا يصح اذنه لانه يستفيد الولاية من
 السلطان ولكن هذا المنع السلطاني لا يبقى بعد موت السلطان المانع على ما أفاده الخير الرملى

لما في البدائع حكم اخذه
 كلقطة (فان ادعاه آخر دفعه
 اليه ان برهن واستوثق)
 منه (بكفيل) ان شاء لجواز
 ان يدعيه آخر (ويخافه)
 الخ كما ايضا (بالله ما اخرجه
 عن ملكه بوجه وان لم
 يبرهن) عطف على ان
 برهن (واقر العبد) انه
 عبده أو ذكر (المولى
) علامته وحليته دفع اليه
 بكفيل فان انكر المولى باقية
 مخافة جعله (حلف) الا ان
 يبرهن على آبائه أو على
 اقرار المولى بذلك زيلعي
 (فان طالت المدة) اى مدة
 محجى المولى (باعه القاضي
 ولو علم مكانه) لثلا يتضرر
 المولى بكثرة النفقة (وحفظ
 ثمنه لصاحبه) امسك من
 ثمنه ما (انفق منه وان جاء
 المولى (بعده وبرهن) أو علم
 (دفع باقى الثمن اليه ولا يملك)
 المولى (نقض بيعه) اى يبيع
 القاضي لانه باصر الشرع
 حكمه لا ينقض قلت لكن
 رأيت في معروضات المرحوم
 ابى السعود مفتى الروم انه
 صدر امر سلطاني يمنع
 القضاة عن اعطاء الاذن
 ببيع عبيد العسكرية وحينئذ
 فلا يصح بيع عبيد السباهية
 فلهم اخذها من مشتريها
 ويرجع المشتري بثمنه على
 البايع واما عبيد الرعايا

مطلب

سرق مكعبه ووجد مثله
او دونه

قرر الزايدى ان الانسان
اذا ضاع له شئ واراد ان
يرده الله سبحانه عليه فليقف
على مكان عال مستقبل
القبلة ويقرأ الفاتحة ويهدى
نوابها للنبي صلى الله عليه
وسلم ثم يهدى ثواب ذلك
لسيدى احمد بن علوان
ويقول ياسيدى احمد يا ابن
علوان ان لم ترد على ضالتي
والا تزعتك من ديوان
الاولياء فان الله تعالى يرد
على من قال ذلك ضالته
بيركته اجهوري مع زيادة
كذا في حاشية شرح المنهج
للداودي رحمه الله اه منه

كتاب الآبق

مناسبتة عرضية التاف
والزوال والاباق انطلاق
الريقق تمردا كذا عرفه ابن
الكمبال لي دخل الهارب
من مؤجره ومستعيره و
مودعه ووصيه (اخذه فرض
ان خاف ضياعه ويحرم)
اخذه (لنفسه ويندب)
اخذه (ان قوى عليه)
والافلانديب

اللقة وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق اه وقيد بعضهم بأن يكون المكعب الثاني
كالاول او اجود فلودونه له الانتفاع به بدون هذا التكلف لان اخذ الاجود وترك الاول
دليل الرضا بالانتفاع به كذا في الظهيرية وفيه مخالفة للقطعة من جهة جواز التصديق قبل
التعريف وكأنه للضرورة اه ملخصا قلت ما ذكر من التفصيل بين الادون وغيره انما يظهر في
المكعب المسروق وعليه لا يحتاج الى تعريف لان صاحب الادون معرض عنه قصدا فهو
بمثلة الدابة المهزولة التي تركها صاحبها عمدا بل بمثلة القاء النوى وقشور الرمان اما لو اخذ
مكعب غيره وترك مكعبه غلطا للظلمة او نحوها ويعلم ذلك بالقرائن فهو في حكم اللقطة لا بد من
السؤال عن صاحبه بلافريق بين اجود وادون وكذا لو اشتبه كونه غلطا او عمدا لعدم دليل
الاعراض هذا ما ظهر لي فتأمله * (فائدة) ذكر ابن جحر في حاشية الايضاح عن بعض الصوفية
قدس الله تعالى اسرارهم مانصه اذا ضاع منك شئ فقبل يا جامع الناس ليوم لا ريب فيه ان الله
لا يخلف الميعاد اجع بيني وبين كذا ويسميه باسمه فانه محجوب قال النووي وقيد جريته فوجدته
نافعا لوجود الضالة عن قرب غالبا ونقل عن بعض مشايخه مثل ذلك اه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الآبق

اسم فاعل من أبق كضرب وسمع ومنع قاموس والاكثر الاول مصباح ومصدره أبق ويحرك
واباق ككتاب وجمعه ككفار ور كخ قاموس (قوله مناسبته) اى مناسبة الآبق للقيط
واللقطة عرضية التلف اى الهلاك والزوال اى زوال يد المالك اى توقع عروض الامرين
او احدهما في الثلاثة وهو وجه ذكرها عقب الجهاد فان النفس والاموال فيه على شرف
الزوال كامر واعترض في الفتح بأن عرضية ذلك في الآبق بفعل فاعل مختار فالاولى ذكره
عقب الجهاد وأجاب في البحر بان خوف التلف من حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة
فذكر عقبه واما التلف في الآبق فمن حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد الى
مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانصب ترتيب المشايخ (قوله
والاباق انطلاق الرقيق تمردا) وهو في اللغة الهرب كما في المغرب والتمرد الخروج عن الطاعة
احترزه عن الضال وهو المملوك الذي ضل عن الطريق الى منزل سيده بلا قصد (قوله من
مؤجره) بفتح الجيم اه ح اى مستأجره ولوعير به لكان اولى ط (قوله ومودعه) بفتح
الدال اه ح (قوله ووصيه) اى الوصى عليه بأن مات سيده عن اولاد صغار وأقام هو او
القاضى عليهم وصيا فان العبد يكون داخلا تحت وصايته (قوله اخذه فرض ان خاف ضياعه)
اى ان غلب على ظنه ذلك وهذا ذكره في البحر اخذا من عبارة البدائع وبأق ما فيه وذكره
في الفتح بخلافه المصنف (قوله ويندب اخذه ان قوى عليه) عبارة كافي الجاهل كما اذا وجد
عبدا آبقا وهو قوى على اخذه قال يسعه تركه واحب الى ان يأخذه فيردم على صاحبه اه
ومفهومه ان قيد القوة على اخذه تأكيد لإفادة جواز الترك وانه لا يجب أخذه بل يندب
فهو في الحقيقة لدفع توهم الوجوب عند القوة عليه وبه اندفع ما أورد على المصنف من
ان هذا الشرط لا يخص مانحن فيه بل هو عام في سائر التكليف على ان كون القدرة
شرطا عاما لا يوجب عدم ذكرها في معرض بيان الاجكام قال تعالى والله على الناس حجج

وفي الخانية ليس له ذلك لانه ليس كاللقطة قال في البحر والاول انبت وصرح به في المحيط **(قوله)** فان لم يجدهم فله لو مصرفا
 وقد راجعت الحاوي فلم أجده فيه ايضا **(قوله محضه)** بالحاء المهملة والضاد المعجمة في الصباح
 حضن الطائر بيضه اذا جم عليه **(قوله اي برج)** في الصباح برج الحمام مأواه **(قوله)** اختلط بها
 اهلى لغيره المراد بالاهلى ما كان ملوكا لغيره **(قوله)** لا ينبغي له ان يأخذه لانه بما يطير فيذهب
 الى محله الاصلى فلا ينافي ما مر من ان اللقطة يندب أخذها فأفاده ط **(قوله)** لانه ملك الغير
 لان ولد الحيوان يتبع امه **(قوله)** واذا لم يملك الفرخ اي ولم يعلم مالكة **(قوله)** وفي الوهبانية
 الخ نقل بالمعنى وترك مما في الوهبانية قيد كون الثمار مما لا يبقى وكون ذلك في بستان احترازا
 عن القرى والسواد وحاصل ما في شرحها عن الخانية وغيرها أن الثمار اذا كانت ساقطة تحت
 الاشجار فلو في المصر لا يأخذ شيئا منها ما لم يعلم ان صاحبها أباح ذلك نصا او دلالة لانه في المصر
 لا يكون مباحا عادة وان كان في البستان فلو الثمار مما يبقى ولا يفسد كالجوز واللوز لا يأخذه
 ما لم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى فليل كذلك والمعتمد أنه لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا او دلالة
 او عادة وان كان في السواد والقرى فلو الثمار مما يبقى لا يأخذ ما لم يعلم الاذن ولو مما لا يبقى اتفقوا
 على ان له الاخذ ما لم يعلم النهي ولو كان الثمر على الشجر فالأفضل ان لا يأخذ ما لم يؤذن
 له الا في موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشبهون بمنزل ذلك فله الاكل دون الحمل **(قوله)** وفي الجوز
 ينكر لانه مما يبقى ولا يرمى عادة بخلاف التفاح والكمثرى لانه لو ترك يفسد وبخلاف النوى
 لانه مما يرمى كاسر بيانه في مسألة الخطب * (فروع) * التي شيئا وقال من اخذه فهو له فلمن سمعه
 او بلغه ذلك القول ان يأخذه والا لم يملكه لانه أخذه اعانة لما له ليرده عليه بخلاف الاول لانه
 أخذه على وجه الهبة وقد تمت بالقبض ولا يقال انه ايجاب لمجهول فلا يصح هبة لانا نقول هذه
 جهالة لا تنفي الى المنازعة والمملك ثبت عند الاخذ وعنده هو متعين معلوم اصله انه عليه
 الصلاة والسلام قرب بدنان ثم قال من شاء اقتطع ويقرره ان مجرد الاقامة من غير كلام يفيد
 هذا الحكم كمن ينثر السكر والدرهم في عرس وغيره فمن أخذ شيئا ملكه لان الحال دليل على
 الاذن وعلى هذا الوضع الماء والحمد على بابه يباح الشرب منه لمن مر به من غنى او فقير وكذا اذا
 غرس شجرة في موضع لا ملك فيه لاحد واباح للناس ثمارها وكل ذلك مأخوذ من الحديث اه
 ملخصا من شرح السير الكبير وفي التارخانية عن النبايع اشترى دارا فوجد في بعض الجدار
 درهم قال ابو بكر انها كاللقطة قال الفقيه وان ادعاه البائع رد عليه وان قال ليست لي فهي
 لقطة اه وفيها سأل رجل عطاء رحمه الله تعالى عن نبات في المسجد فاستيقظ وفي يده صرة دنانير
 قال ان الذي صرها في يدك لا يريد الا ان يجعلها لك وفي البحر وجد في البادية بعيرا مذبوحا
 قريب الماء لا بأس بالاكل منه ان وقع في قلبه أن مالكة أباحه وعن الثاني طرح ميتة فأخذ
 آخر صوفها له الانتفاع به وللمالك أخذه منه ولو سلخ الجلد ودبغه للمالك أن يأخذه ويرد عليه
 ما زاد الدبغ فيه وفي الخانية وضعت ملاءتها وضعت اخرى ملاءتها ثم أخذت الاولى ملاءة
 الثانية لا ينبغي للثانية الانتفاع بملاءة الاولى فان ارادت ذلك قالوا ينبغي ان تتصدق بها على
 بنتها الفقيرة بنية كون الثواب لصاحبها ان رضيت ثم تستوهب الملاءة من البنت لانها بمنزلة

فان لم يجدهم فله لو مصرفا
 (محضه) اي برج (حمام)
 اختلط بها اهلى لغيره
 لا ينبغي له ان يأخذه وان
 اخذه طلب صاحبه ليرده
 عليه لانه كاللقطة (فان)
 فرخ عنده فان كانت
 الام غريبة لا يتعرض
 لفرخها لانه ملك الغير
 (وان الام لصاحب المحضه
 والغريب ذكر فالفرخ له)
 وان لم يعلم ان بيرجه غريبا
 لاشي عليه ان شاء الله قلت
 واذا لم يملك الفرخ فان
 فقيرا اكله وان غنيا تصدق
 به ثم اشتراه وهكذا
 كان يفعل الامام الحلواني
 ظهيرية وفي الوهبانية
 مر بتار تحت اشجار في غير
 امصار لا بأس بالتناول ما لم
 يعلم النهي صريحا او دلالة
 وعليه الاعتماد وفيها
 * واخذك تقاحا من النهر
 جاريا * بجوز وكثرى وفي
 الجوز ينكر *

مطلب

التي شيئا وقال من اخذه فهو له

مطلب

له الاخذ من نثار السكر
 في العرس

مطلب

وجد درهم في الجدار او
 استيقظ وفي يده صرة

مطلب اخذ صوف ميتة او جلدها

مطلب

فيمن عليه ديون ومظالم
جهل اربابها

جهل اربابها وأيس) من
عليه ذلك (من معرفتهم
فمليه التصديق بقدرها من
ماله وان استغرقت جميع
ماله) هذا مذهب أصحابنا
لأنهم بينهم خلافاً ممن في يده
عروض لا يعلم مستحقها
اعتبار الدينون بالأعيان (و)
متى فعل ذلك (سقط عنه
المطالبة) من أصحاب الدينون
في العقبى) مجتبي وفي العمدة
وجد لقطعة وعرفها ولم ير
رهباً فانتفع بها لفقره
ثم أيسر يجب عليه ان
يتصدق بماله (مات في البادية
جاز لرفيقه بيع متاعه
ومركبه وحمل ثمنه الى أهله
حطب وجد في الماء ان له
قيمة فلقطة والاخلاق
لأخذه) كسائر المباحات
الاصلية درر وفي الخاوى
غريب مات في بيت انسان
ولم يعرف وارثه فتركته
كلقطة مالم يكن كثيراً
فليت المال بعد الفحص
عن ورثته سنين

مطلب

فيمن مات في سفره قباغ
رفيقه متاعه

مطلب

فيمن وجد حطباً في نهر
او وجد جوزاً او كثرى

والانتزاع في انه لا خصومة له ولا يخفى ان ما في السراج يشملها (قوله جهل اربابها) يشمل
ورثتهم فلو علمهم لزمه الدفع اليهم لان الدين صار حقهم وفي الفصول العلامية من له على آخر دين
فطلبه ولم يعطه فات رب الدين لم يتبق له خصومة في الآخرة عنداكثر المشايخ لانها بسبب الدين
وقد انتقل الى الورثة والمختار ان الخصومة في الظلم بالمتع للميت وفي الدين للوارث قال محمد بن
الفضل من تناول مال غيره بغير اذنه ثم رد البديل على وارثه بعد موته يرى عن الدين وبقي حق
الميت لظلمه اياه ولا يبرأ عنه الا بالتوبة والاستغفار والدعاء له اه (قوله فعليه التصديق بقدرها
من ماله) اى الخاص به او المتحصل من المظالم اه ط وهذا ان كان له مال وفي الفصول العلامية
لو لم يقدر على الاداء لفقره او لنسيانه او لعدم قدرته قال شداد والناطق رحمهما الله تعالى
لا يؤاخذ به في الآخرة اذا كان الدين ثمن متاع او قرضاً وان كان غصباً يؤاخذ به في الآخرة
وان نسي غصبه وان علم الوارث دين مورثه والدين غصب او غيره فعليه ان يقضيه من التركة
وان لم يقض فهو مؤاخذ به في الآخرة وان لم يجد المديون ولا وارثه صاحب الدين ولا وارثه
فتصدق المديون او وارثه عن صاحب الدين يرى في الآخرة (قوله كمن في يده عروض لا يعلم
مستحقها) يشمل ما اذا كانت لقطعة او غصبا او رشوة فان كانت لقطعة فقد علم حكمها وان
كانت غيرها فالظاهر وجوب التصديق باعيانها أيضاً (قوله سقط عنه المطالبة الخ) كأنه والله
تعالى اعلم لانه بمنزلة المال الضائع والفقراء مصرفه عند جهل اربابه وبالتوبة يسقط اثم
الاقداء على الظلم ط (قوله يجب عليه ان يتصدق بماله) المختار انه لا يلزمه ذلك كافي القهستاني
عن الظهيرية وكذا في البحر والنهر عن الوالوجية (قوله جاز لرفيقه الخ) الظاهر انه احتراز
عن الاجنبى اذا لرفيق في السفر مأذون بذلك دلالة كقائلا في جواز احرامه عن رفيقه اذا اغشى
عليه وكذا انفاقه عليه وهذه المسئلة وقعت لحمد رحمه الله تعالى في سفره مات بعض اصحابه
فباع كتبه وامتنعته فقبل له كيف تفعل ذلك ولست بقاض فقال والله يعلم المفسد من المصلح
يعنى ان ذلك من الاصلاح المأذون فيه عادة فانه لو حمل متاعه الى اهله يحتاج الى نفقة ربما
استغرقت المتاع لكن للورثة الخيار في ادب الاوصياء عن المحيط عن المنتقى مات في السفر
فباع رفقاؤه تركته وهم في موضع ليس فيه قاض قل محمد جاز بيعهم وللمشتري الانتفاع بما
اشترام منهم ثم اذا جاء الوارث ان شاء اجاز البيع وان شاء أخذ ما وجد من المتاع وضمن مالم يجد
كاللقطة اذا جاء صاحبها يأخذها فان لم يجد فله ان يضمن الذي اصابها وله ان يحجز التصديق اه
(قوله ان له قيمة فلقطة) وقيل انه كالتفاح الذي يجده في الماء وذكر في شرح الوهبانية ضابطا
وهو ان مالا يسرع اليه الفساد ولا يعتاد رمية كحطب وخشب فهو لقطعة ان كانت له قيمة ولو
جمعه من اماكن متفرقة في الصحيح كالووجد جوزة ثم اخرى وهكذا حتى بلغ ماله قيمة بخلاف
تفاح او كثرى في نهر جار فانه يجوز أخذه وان كثر لانه مما يفسد وترك وبخلاف النوى اذا
وجد متفرقا وله قيمة فيجوز أخذه لانه مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو
تركه صاحبه تحت الاشجار فهو بمنزلة (قوله مالم يكن كثيراً) ذكر الضمير على تأويل التركة
بالمتروك والظاهر ان المراد بالكثير ما زاد على حصة دراهم لما في البحر عن الخلاصة والوالوجية
مات غريب في دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فله ان يتصدق على نفسه ان كان فقيراً كاللقطة

القاضي انفق لترجع (قوله أو سيده) أي ان ظهر له سيد باقر اراه بحر (قوله او هو بعد بلوغه)
فلومات صغيرا يرجع على بيت المال كما في القهستاني عن النظم (قوله وان كان لها نفع) بأن
كانت بهيمة يحمل عليها كالحمار والبغل (قوله بأذن الحاكم) الذي في الملتقى وغيره انه يؤجرها
القاضي لكن لا يخفى ان اذنه كفعله (قوله منه) أي من بدل الاجارة (قوله كالضال) أي العبد
الذي ضل عن سيده (قوله بخلاف الآبق) فانه لا يؤجره القاضي لانه يخاف عليه ان يابق كذا
في التبيين وسوى بينهما في الهداية بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق بحر ووفق المقدسي في
شرحه بحمل ما في الهداية على ما اذا كان معه علامة تمنع من الآباق كالراية ونقل الشر نبالي
عنه وجها آخر وهو حمله على ما اذا كان المستأجر ذا قوة ومنعة لا يخاف عليه او على الايجار
مع اعلام المستأجر بحاله ليحفظه غاية الحفظ اه قال في البحر ولم أر حكم اللقيط اذا صار ميمز او لا
مال له هل يؤجره القاضي للنفقة او لا (قوله ولو الاتفاق اصاح الخ) قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين
او ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مال كمها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان دارة النفقة مستأصلة
فلانظر في الاتفاق مدة مديدة هداية (قوله وله منعها من ربه) أي أخذ النفقة فان لم يعطه باعها
القاضي واعطى نفقته ورد عليه الباقي ولا فرق بين ان يكون الملتقط انفق من ماله او استدان
بأمر القاضي ليرجع على صاحبها كافي الحاوي وقد صرحوا في نفقة الزوجة المستدانة بأذن
القاضي ان المرة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه هنا كذلك بحر (قوله فان
هلك بعد حبسه) أي منع الملتقط اللقطة عن صاحبها سقط النفقة لانها تصير كالرهن قل
في النهر ولم يحكم المصنف في الكافي تبعا لصاحب الهداية فيه خلافا فيفهم انه المذهب وجعله
القدوري في تقييده قول زفر وعند اصحابنا لا يسقط لو هلك بعده وعزاء في النابيع الى
علمائنا الثلاثة اه قلت وظاهر الفتح اعتماد ما ذكره القدوري فانه قال انه المنقول وكذا
نقل في الشر نبالية عن خط العلامة قاسم ان ما في الهداية ليس بمذهب لاحد من علمائنا
الثلاثة وانما هو قول زفر ولا يساعد الوجه ثم نقل عن المقدسي انه يمكن ان يكون عن علمائنا
فيه روايتان أو اختار في الهداية قول زفر فتأمل اه وعلى ما في الهداية جرى في الملتقى
والدرر والبقاية وغيرها (قوله جبراعليه) افاد ان المراد بعدم الدفع عدم لزومه كافي البحر
(قوله بلاينة) اراد بها القضاء بها بحر (قوله فان بين علامة) أي مع المطابقة ومرفى اللقيط
ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي وظاهر قول التارخانية اصاب في علامات اللقطة كلها
انه شرط ولم أر مالو بين كل من المدعين واصابا وينبغي حل الدفع لهما بحر (قوله بين او لا) لكن
هل يجيز قيل نعم كالمالك وقيل لا كالكامل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع ودفع بالفرق بأن
المالك هنا غير ظاهر والمودع في مسئلة الوديعة ظاهر فتح (تمة) دفع بالتصدق او بالعلامة
واقام آخر بينة أنها له فان قائمة اخذها وان هالكه ضمن ايها شاء فان ضمن القابض لا يرجع
على احد او الملتقط فكذلك في رواية وفي أخرى يرجع وهو الصحيح لانه وان صدقه الا انه
بالقضاء عليه صار مكذبا شرعا فيبطل اقراره نهر عن الفتح (قوله لان يده احق) لعل وجهه
كونها اسبق وان له حق تملكها بعد التعريف لو فقيرا وبفهم منه بالاولى انه لو اتزعا من يده
آخره اخذها منه كما قالوا في اللقيط وهو خلاف ما في الوالدية حيث سوى بين مسئلتى الضائع

او سيده او هو بعد بلوغه
(وان كان لها نفع آجرها)
بأذن الحاكم (وانفق عليها)
منه كالضال بخلاف الآبق
وسيجي في باب (وان لم يكن
باعها) القاضي وحفظ ثمنها
ولو الاتفاق اصلح امر به
لان ولايته نظرية اختيار
فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ
امر به فتح بحثا (وله منعها
من ربه) أي أخذ النفقة فان
هلك بعد حبسه سقطت
وقبله لا (ولا يدفعها الى
مدعيها) جبراعليه (بلاينة
فان بين علامة حل الدفع)
بلا جبر (وكذا) يحل (ان
صدقه مطلقا) بين او لا وله
أخذ كفيلا مع البينة في
الاصح نهاية (التقط لقطة
فضاعت منه ثم وجدها
في يد غيره فلا خصومة بينهما
بخلاف الوديعة) محتج
ونازل لكن في السراج
الصحيح ان له الخصومة
لان يده احق (عليه ديون
ومظالم)

والضالة الحيوان الضائع من ذكر أو أنثى ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة مصباح. فعمل ان
 الضالة بالتاء تشمل الانسان الضائع وغيره من الحيوان وبدون تاء خاص بالانسان وهو المناسب
 هنا لعطفه على البهيمة (قوله اصلا) اى سواء التقطه من مكان قريب او بعيد بخلاف الآبق
 كما يأتي وفي كافى الحاكم وان عوضه شيأ خسن (قوله فله اجر مثله) علة في المحيط بأنها اجارة فاسدة
 واعترضه في البحر بأنه لا اجارة اصلا لعدم من يقبل واجاب المقدسى بحمله على انه قال ذلك لجمع
 حضر قلت يؤيده ما في اجارات الوالوجية ضاع له شئ فقال من دلتى عليه فله كذا فالاجارة
 باطلة لان المستاجر له غير معلوم والدلالة ليست بعمل يستحق به الاجر فلا يجب الاجر وان خصص
 بان قال لرجل بعينه ان دلتى عليه فلك كذا ان مشى له ودله يجب اجر المثل في المشى لان ذلك عمل
 يستحق بعقد الاجارة الا انه غير مقدر بقدر فيجب اجر المثل وان دله بلا مشى فهو والاو لسواء
 اه وبه ظهر انه هناكان خصص فالاجارة فاسدة لكون مكان الرد غير مقدر فيجب اجر المثل وان
 عزم فباطلة ولا اجر فقوله كاجارة فاسدة الاولى ذكره بصيغة التلليل كالفعل في المحيط (قوله
 ونديب التقاط البهيمة الخ) وقال الاثمة الثلاثة اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل لان
 الاصل في اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع به عن
 نفسها كالقرن مع القوة في البقر والفرس مع الكدم في البعير والفرس يقل ظن ضياعها
 ولكنه يتوهم ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس
 كالشاة وقوله عليه الصلاة والسلام في ضالة الابل مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء
 وتأكل الشجر فذرهما حتى يجدها ربها اجاب عنه في المبسوط بأنه كان اذا ذلك لقلبة اهل الصلاح
 والامانة واما زمانيا فلا يأمن وصول يدخانة اليها بعده ففي اخذها احيائها وحفظها فهو
 اولى ومقتضاء ان غلب على ظنه ذلك ان يجب الالتقاط وهذا حق فانما تقطع بأن مقصود الشارع
 وصولها الى ربها فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو
 الالتقاط للحفظ وتماه في الفتح (قوله وكره الخ) قال في البحر وبه علم ان التقاط البهيمة على
 ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا اه قلت وهو
 ايضا ظاهر ما قدمناه آتفا عن الفتح (قوله وكدم) يفتح الكاف وسكون الدال فعله من باب
 ضرب وقتل وهو العوض بأذى الفم (قوله ان ظن انها ضالة) اى غلب على ظنه بأن كانت
 في موضع لم يكن بقره بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب في مراعيها بحر عن الحاوى
 (قوله الا اذا قال له قاض الخ) اى بعد اقامة البينة من الملتقط كما شرطه في الاصل وصححه
 في الهداية لاحتمال ان يكون غصبا في يده والبينة لكشف الحال لا للقضاء فلا يشترط لها خصم
 وصرح في الظهيرية بأن الملتقط كذلك وان قال لا بينة لى يقول له بين يدي ثقات اتفق عليهما ان
 كنت صادقا وقدما ان القاضى لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في فصل مجتهد فيه
 فعليه لا يكون متبرعا بالافاق بلا امره اذا شهد ليرجع كالوصى بحر ملخص (قوله لم يكن ديننا
 في الاصح) لان الامر متردد بين الحسبة والرجوع فلا يكون ديننا بالشك بحر (قوله لا ما زعمه
 ابن الملك) من انه اذا لم يأمره بالافاق فادعاه بعد بلوغه وصدقه اللقيط رجع عليه ح (قوله
 نهر) اصله للبحر (قوله والمديون) اى الذى يثبت للملتقط الرجوع عليه بما أنفق بقول

اصلا) الا بالشرط كمن رده
 فله كذا فله اجر مثله
 تارخانية كأجارة فاسدة
 (ونديب التقاط البهيمة
 الضالة وتعريفها لم يخف
 ضياعها) فيجب وكره
 لو معها ما تدفع به عن نفسها
 كقرن لبقرة وكدم لابل
 تارخانية (ولو) كان
 الالتقاط (في الصحراء)
 ان يظن انها ضالة حاوى
 (وهو في الاتفاق على اللقيط
 واللقطة متبرع) لقصور
 ولايته (الا اذا قال له قاض
 اتفق لترجع) فلو لم يذكر
 الرجوع لم يكن ديننا في
 الاصح (او يصدقه اللقيط
 بعد بلوغه) كذا في الجمع
 اى يصدقه على ان القاضى
 قال له ذلك لا ما زعمه ابن
 الملك نهر والمديون رب
 اللقطة وابو اللقيط

الهداية والغاية جواز الانتفاع للغنى باذن الامام لانه يجتهد فيه ويأتى قريبا عن النهر وفي النهر
معنى الانتفاع بها صرفها الى نفسه كما في الفتح وهذا لا يتحقق ما بقيت في يده لا تملكها كما توهمه
في البحر لانها باقية على ملك صاحبها ما لم يتصرف بها حتى لو كانت اقل من نصاب وعنده ما تصير
به نصابا حال عاياه الحول تحت يده لا يجب عليه زكاة اه قلت مقتضاه أنها لو كانت ثوبا فلبسه
لا يملكها مع انه يصدق عليه انه صرفها الى نفسه فمراد البحر التصرف بها على وجه التملك فلو
دراهم يكون بانفاقها وغيرها بحسبه فهو احتراز عن التصرف بطريق الاباحة على ملك
صاحبها ولذا قال وانما فسرنا الانتفاع بالملك لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالأباحة ولذا ملك
بيعهما وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية اه (قوله لوفقيرا) قيد به لان الغنى لا يحل له
الانتفاع بها الا بطريق القرض لكن باذن الامام نهر (قوله على فقير) اي ولو ذميا لا حريبا
كما في شرح السير قال في النهر قالوا ولا يجوز على غنى ولا على طفله الفقير وعنده ولو فعل ينبغي
ان لا يتردد في ضمانه (قوله وفرعه) الضمير عائذ الى الغنى المفهوم من قوله والانتصدق بها فلا
بدأن يراد بفرعه الكبير الفقير للمعلمت من انه لا يجوز على طفل الغنى لوفقيرا (قوله توضع في
بيت المال) للنواب بحرط (قوله وفي القنية الخ) عبارتها وما يتصدق به الملتقط بعد
التعريف وغلبة ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايضاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب
الايصاء اه والمراد الايصاء بضمائها اذا ظهر صاحبها ولم يحجز تصدق الملتقط لا الايصاء بعينها
قبل التصديق بها لكنه مفهوم بالاولى فلذا عمم الشارح وفي النهر ثم اذا امسكها وحضرته
الوفاة اوصى بها ثم الورثة يعرفونها قال في الفتح مقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت
وجاء صاحبها انهم يضمنون لانهم وضعوا أيديهم على اللقطة ولم يشهدوا أى لم يعرفوا قال في
البحر وقد يقال ان التعريف عليهم غير واجب حيث عرفها الملتقط اه قلت الظاهر ان كلام
الفتح فيما اذا لم يشهد الملتقط ولم يعرفها بناء على ما قدمناه عنه من ان الشرط التعريف قبل
هلاكها لا الاشهاد وقت الاخذ وتقدم ما فيه (قوله بعد التصديق) أراد به ما يشمل انتفاع
الملتقط بها اذا كان فقيرا كما في البحر (قوله او تضمينه) فيملكها الملتقط من وقت الاخذ
ويكون الثواب له خانية (قوله اجازتها) الاولى اجازته اي اجازة فعل الملتقط (قوله الصبي
كبالغ) اي في اشتراط الاشهاد قال في البحر وفي القنية وجد الصبي لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ
اه قلت والمراد ما يشمل اشهاد وليه او وصيه (قوله ثم لايه او وصيه التصديق) اي بعد
الاشهاد والتعريف كما في القنية قال في البحر وكذا له تملكها للصبي لوفقيرا بالاولى (قوله
و ضمانها في مالهما) كذا بحثه في شرح منظومة ابن وهبان للمصنف حيث قال ينبغي على قول
اصحابنا اذا تصدق بها الاب او الوصى ثم ظهر صاحبها وضمنها ان يكون الضمان في مالهما
دون الصبي اه قلت قديويد بحثه بما أتى من ان الملتقط تضمين القاضى تأمل وبه يندفع بحث
البحر بأن في تصدقهما بها اضرار بابا الصغير اذا حضر المالك والعين هالكة من يد الفقير (قوله
ولو تصدق بأمر القاضى) مرتبط بقوله او تضمينه لان امر القاضى لا يزيد على تصدقه بنفسه
(قوله وايهما ضمن لا يرجع به على صاحبه) فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ
ويكون الثواب له خانية وبه علم ان الثواب موقوف بحر (قوله او ضال) الضال هو الانسان

لوفقير او الاتصدق بها على
فقير ولو على اصله وفرعه
وعمره الا اذا عرف انها
لذمى فانها توضع في بيت
المال (تارخانية وفي القنية
لورجى وجود المالك وجب
الايصاء (فان جاء مالكمها)
بعد التصديق (خير بين اجازة
فعله ولو بعد هلاكها) وله
ثوابها (او تضمينه) والظاهر
انه ليس للوصى والاب
اجازته انهر وفي الوهبانية
الصبي كبالغ فيضمن ان لم
يشهد ثم لايه او وصيه
التصدق و ضمانها في مالهما
لا مال الصغير (ولو تصدق
بأمر القاضى) في الاصح
(ك) اه ان (يضمن القاضى)
او الامام (لو فعل ذلك) لانه
تصدق بمال الغير بغير اذنه
ذخيرة (او) يضمن (المسكين
وايها ضمن لا يرجع به
على صاحبه) ولو العين
قائمة أخذها من الفقير
(ولا شئ للملتقط) لمال
او بهيمة او ضال (من الجعل

شيأ يعلم أن صاحبها لا يطلبها كالتواة وقشر الرمان يكون التقاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به
 بلا تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكة لان التمليك من الجهول لا يصح وفي شرح السبر الكبير
 لو وجد مثل السوط والحبل فهو بمنزلة اللقطة وما جاء في الترخيص في السوط فذاك في المنكسر
 ونحوه مما لقيمة له ولا يطلبه صاحبه بعدما سقط منه وربما القاه مثل النوى وقشور الرمان
 وبعير الابل وجلد الشاة الميتة اما ما يعلم ان صاحبه يطلبه فهو بمنزلة اللقطة والدابة المعجزة التي
 يعلم ان صاحبها تركها اذا أخذها انسان فعليه ردها استحسانا لان صاحبها انما تركها عجزا فلا
 يزول ملكه عنها بذلك والسوط انما القاه رغبة عنه لقدرته على حمله ولو ادعى على صاحب
 الدابة انك قلت من اخذها فبي له فالقول لصاحبها بيمينه الا اذا نكل او برهن الآخذ فبي له
 وان لم يكن حاضرا حين هذه المقالة وبعد صحة الهبة اذا سمعت الدابة في يده فليس للواهب
 الرجوع لان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع اه ملخصا **(قوله)** كانت امانة **(جواب قوله)** فان اشهد
 الخ **(قوله)** مع التمكن منه **(أى)** من الاشهاد اما لو لم يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه
 لو اشهد عنده يأخذه منه الظالم فتركه لا يضمن بحر عن الحاتية **(قوله)** او لم يعرفها **(مبنى على)**
 مامر من ان الاشهاد لا يكفي عن التعريف **(قوله)** ان انكر ربه **(أما لو صدقه فلا ضمان)**
 اجماعا بحر **(قوله)** وبه تأخذ الخ وكذا ذكر الطحاوى كفى النهر عن الاتقاني قال في البحر
 وفي الوالوجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها
 للمالك او لا اما اذا اختلفا في كونها لقطة فقال المالك اخذتها غصبا وقال الملتقط لقطة وقد
 اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع **(قوله)** ولو من الحرم **(لاطلاق قوله)** عليه الصلاة
 والسلام اعرف عقاصها اى وعاءها ووكاءها اى رباطها وعرفها سنة واما قوله عليه الصلاة
 والسلام في مكة ولا تحل ساقطها الا لمنشد فقال في الفتح لا يعارضه لان معناه لا يحل الا لمن يعرف
 ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حيثئذ لدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر ان
 ما وجد بها من لقطة فالظاهر انه للغرباء وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط **(قوله)** ولقطة
 ولقطة **(أى)** لا فرق بينهما اى في وجوب اصل التعريف ليناسب قوله الى ان علم ان صاحبها
 لا يطلبها فانه يقتضى تعريف كل لقطة بما يناسبها بخلاف مامر عن ظاهر الرواية من التعريف
 حول الشكل **(قوله)** فينتفع الرافع **(أى)** من رفعها من الارض اى التقطها وأتى بالفاء قدل على
 انه انما ينتفع بها بعد الاشهاد والتعريف الى ان غلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها والمراد
 جواز الانتفاع بها والتصدق وله امساكها لصاحبها وفي الخلاصة له بيعها ايضا وامساك ثمنها
 ثم اذا جاء ربه ليس له نقض البيع لو بامر القاضى والا فلو قامت له ابطاله وان هلكت فان شاء
 ضمن البائع وعند ذلك ينفذ بيعه في ظاهر الرواية وله دفعها للقاضى فيصدق بها او يقرضها من
 ملي او يدفعها مضاربة والظاهر ان له البيع ايضا وفي الحاوى القدسى الدفع الى القاضى اجود
 ليفعل الاصلح وفي المجتبى التصديق بها في زماننا اولى وينبنى التفصيل بين من يغلب على الظن
 ورعه وعدمه نهر ملخصا **(تنبيه)** * ظاهر كلامهم متونا وشروحا ان حل الانتفاع للفقير
 بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضى ويخالفه ما في الحاتية من انه لا يحل ذلك للفقير بلا
 أمره عند عامة العلماء وقال بشرى محل اه بحر ومثله في الشرنبلالية عن البرهان نعم في

(كانت امانة) لم تضمن بلا
 تعد فلو لم يشهد مع التمكن
 منه او لم يعرفها ضمن ان
 انكر ربه اخذه للرد وقبل
 الثانى قوله بيمينه وبه تأخذ
 حاوى واقره المصنف
 وغيره **(ولو من الحرم او)**
 قليلة او كثيرة **(فلا فرق)**
 بين مكان ومكان ولقطة
 ولقطة **(فينتفع)** الرافع **(بها)**

يذهب بها أو بعده قال في الفتح وقيد بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها فلو بعده ضمن وبعضهم
ضمنه مطلقا والوجه ظاهر المذهب اهـ وشمل أيضا ما لو خاف باغادتها الهلاك وهو مؤيد
لما استظهره في التهر كامر (قوله وصح التقاط صبي وعبد) أي ويكون التعريف إلى ولي
الصبي كما في المجتبى وينبغي أن يكون التعريف إلى مولى العبد كالصبي بجامع الحجر فيهما
أما المأذون والمكاتب فالتعريف اليهما مبرر وضح أيضا التقاط الكافر لقول الكافي لو أقام
مدعيها شهودا كفاراً على ملتقط كافر قبلت اهـ وعليه فثبت الأحكام من التعريف والتصدق
بعده أو الانتفاع ولم أره صريحاً بحر (قوله لا يجنون الخ) مأخوذ من قوله في النهر ينبغي
أن لا يتردد في اشتراط كونه غافلاً ضاحياً فلا يصح التقاط المجنون الخ لكن الشارح زاد عليه
المعتوه وقد مر أول باب المرتد أن حكمه حكم الصبي العاقل ومقتضاه صحة التقاطه تأمل
قال ط وقائدة عدم صحة التقاط المجنون ونحوه أنه بعد الإفاقة ليس له الأخذ ممن أخذه
منه ومقاد التعليل تنيد الصحة في الصبي بالعقل اهـ (قوله فإن شهد عليه) ظاهر المبسوط
اشتراط الغدلين فتح (قوله ويكفيه) أي في الأشهاد أن يقول الخ وكذا قوله عندى ضالة
أوشى فمن سمعتموه الخ ولا فرق بين كون اللقطة واحدة أو أكثر لأنها اسم جنس ولا يجب أن
يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان فتح وقوله أوشى يدل على أنه لا يشترط التصريح
بكونه لقطة وبه صرح في البحر عن الولوالجية (قوله ينشد) في المصباح نشدت الضالة نشداً
من باب قتال طبتها وكذا إذا عرفتها والاسم نشدة ونشدان بكسرهما وأنشدتها بالالف عرفتها
(قوله عرف) معطوف على استهد فظاهره أن الأشهاد لا يكفي لتفي الضمان وهكذا شرط
في المحيط لتفي الضمان الأشهاد وإشاعة التعريف وحكي فيه في الظهيرية اختلافاً فقال الحلواني
يكفي عن التعريف اشهاد عند الأخذ بأنه أخذها ليردها وهو المذكور في السير ومنهم من قال
يأتي على أبواب المساجد وينادي ونحوه أن الأشهاد لا بد منه على قول الإمام باتفاقهم والخلاف
في أنه هل يكفي عن التعريف بهذه أو لا ولم يقل أحدان التعريف بعد الأخذ يكفي عن الأشهاد
وقت الأخذ خلافاً لما فهمه في الفتح هذا حاصل ما في البحر والنهر (قوله أي نادى عليها
الخ) أشار إلى أن المراد بالتعريف الجهرية كافي الخلاصة لا كما فعله بعضهم حيث دلى رأسه في
بئر خارج المظنر فنادى عليها فاتفق أن صاحبها كان هناك فسمعه كما حكاه السرخسي ومر أن
لقطة الصبي يعرفها وليه زاد في الفتية أو وصيه وهل للملتقط دفعها إلى غيره ليعرفها فقبل لم أن
عجز وقيل لا ما لم يأذن القاضي بحر ملخصاً وفي القهستاني له دفعها لأمين وله استردادها
منه وإن هلكت في يده لم يضمن (قوله وفي المجامع) أي تحلات الاجتماع كالاستواق وأبواب
المساجد بحر وكتبوت القهوات في زماننا (قوله إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها) لم يجعل
للتعريف مدة اتباعاً للسرخسي فإنه نهي الحكم على غالب الرأي فيعرف القليل والكثير إلى
أن يغلب على رأيه أن صاحبها لا يطلبه وصححه في الهداية وفي المضمرات والجوهرة وعليه الفتوى
وهو خلاف ظاهر الرواية من التقدير بالخول والقليل والكثير كما ذكره الاستيعابي
وعليه قبل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة أشهر بحر قلت والمتون على قول
السرخسي والظاهر أنه رواية أو تخصيص لظاهر الرواية بالكثير تأمل قال في الهداية فإن كانت

وصح التقاط صبي وعبد
لا يجنون ومد هوش ومعتوه
وسكران لعدم الحفظ منهم
(فإن شهد عليه) بأنه أخذه
ليرده على ربه ويكفيه أن
يقول من سمعتموه ينشد
لقطة فدلوه على (وعرف)
أي نادى عليها حيث
وجدتها وفي المجامع (إلى)
أن علم أن صاحبها لا يطلبها
أو أنها تفسد أن بقيت
كالاطعمة) والثمار

ان اخذها لنفسه لم يبرأ من ضمانها الا بردها الى صاحبها كافي الكافي (قوله لانها كالفصب)
اي حكما من جهة الحرمة والضمان والا حقيقة الفصب رفع اليد المحقة ووضع المبطلة
ولا يد محقة هنا تأمل (قوله ووجب اي فرض) ظاهره ان المراد الفرض القطعي الذي
يكفر منكروه وفيه نظر على انه في الفتح لم يفسر الوجوب بالاقتراض كما فعل الشارح بل قال وان
غلب على ظنه ذلك اي ضياعها ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع اه تأمل (قوله فتح
وغيره) اي كالاخلاصة والمحتجى لكن في البدائع ان الشافعي قال انه واجب وهو غير سديد لان
الترك ليس تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم كالامتناع عن قبول الوديعة اه وأشار في
الهداية الى التبري من الوجوب بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ببحر متلخصا
وجزم في النهر بأن مافي البدائع شاذ وان مافي الخلاصة جرى عليه في المحيط والتبارة غاية
والاختيار وغيرها اه قلت وكذا في شرح الوهبانية تبعا للذخيرة (قوله عند خوف ضياعها)
المراد بالخوف غلبة الظن كما نقلناه آنفا عن الفتح وهذا اذا أمن على نفسه والا فالترك اولى
كما في البحر عن المحيط تأمل (قوله كما مر) اي في اللقيط من قوله التقاطه فرض كفاية اذا
غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه ولو لم يعلم به غيره ففرض عين اه وينبغي هذا التفصيل هنا
حوى (قوله فلو تركها) اي وقد أمن على نفسه والا فالترك افضل ط (قوله ظاهر كلام
النهر لا) الاولى ان يقول استظهر في النهر لا واصله لصاحب البحر استدلالا بما في جامع الفصولين
لو انفتح زق فربه رجل فلو لم يأخذه برئ ولو اخذه ثم ترك ضمن لومالكة غائبا لا لو حاضرا
وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل اه فقوله وكذا يدل على انه لا يضمن بترك اخذه لكنه يدل على
انه لو اخذه ثم تركه يضمنه وهو خلاف ما يأتي قريبا عن الفتح والفرق بينه وبين الزق ان الزق اذا
انفتح ثم تركه بعد اخذه لا بد من سيلان شيء منه فالهلاك فيه محقق بخلاف الواقع من الكم
لو تركه بعد اخذه لاحتمال ان يلتقطه أمين غيره * (تنبيه) * اقادانه لا يلزم من الاتم الضمان
واستدل له في البحر بما قالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت يأثم ولا يضمن اه قلت
وكذا لو حل دابة مربوطة ولم يذهب بها فهربت او فتحت باب فقتض فيه طير او دابة فيها دواب
فذهبت فلا يضمن بخلاف ما اذا حل حبلا علق فيه شيء او شق زقاقه زيت كافي كافي الحاكم
لان السقوط والسيلان محقق بنفس الحل والشق بخلاف ذهاب الدواب او الطير فانه بفعلها
لا بنفس فتح الباب ومثله ترك اللقطة بعد اخذها فان هلكها ليس بالترك بل بفعل الآخذ
بعده وكذا لو تركها قبل اخذها بالاولى بخلاف ترك الزق المنفتح بعد اخذه فان سيلانه بتركه
اما لو تركه قبل اخذه فانه لا ينسب سيلانه اليه اصلا (قوله لما في الصيرفية الخ) ذكر الزاهد
هذا الفرع بلفظ رأى حمارة قال الخير الرملي فلو الحمار لغيره افتيت بعدم الضمان اه ولا يخفى
ظهور الفرق بين حمارة وحمار غيره فانه اذا كان الحمار له وتركه صار الفعل منسوب اليه والفتح
عائدا عليه بخلاف حمارة غيره فانه وان كان الاتلاف محققا وهو يشاهده لكنه لا ينتفع به فهو
كما لو رأى زقا مفتحا كما مر واذا لم يضمن هنا لا يضمن بترك اللقطة بالاولى لعدم تحقق التلفت به
كما قلنا فافهم (قوله لم يضمن في ظاهر الرواية) هذا اذا اخذها ليعرفها فلوليا كلها لا يبرأ لم يرددها
الى ربها كافي نور الدين عن الحاتبة وقد مناه عن كافي الحاكم واطاقه فشمعل ما اذا ردها قبل ان

لانها كالفصب (ووجب)
اي فرض فتح وغيره
(عند خوف ضياعها)
كما مر لان لمال المسلم
حرمة كالفصب فلو تركها
حتى ضاعت اثم وهل
يضمن ظاهر كلام النهر
لا وظاهر كلام المصنف
نعم لما في الصيرفية حمارة
ياكل خبطة انسان فلم يضمنه
حتى أكل قال في البدائع
الصحيح انه يضمن انتهى
وفي الفتح وغيره لو رفعها
ثم ردها لمكانها لم يضمن
في ظاهر الرواية

دمه والحقبة بغيرهم يتميز بينهما وقد لاوسر في ده (قوله الفتح) في فتح خلاف مع ص
 اللام وبفتحهما كما في القاموس (قوله وتسكن) قول لازهرى الفتح قول جميع اهل اللغة
 وحذاق التحوين وقيل انبت هي السكون ولو اسعاه غيره ومنهم من يعد السكون من ح
 العواء مصاح (قوله سم وضع ممال منتقد) فهو حقيقة لا يجوز وهذا هو المتبادر من كتب
 اللغة لكن اختار في منتج انها مجاز لانها بالفتح وصف ماغة متاعل كهمزة ومزة لكثيرا همز
 وممز وبالسكون لمفعول كضحكة وهزاة من يحرك منه ويهز به ونما قيل للممال لفتة
 بالفتح لان الضاع في ممال تبادر الى التقاطع لانه مال فصار باعتبار انه داع الى اخذه معي
 فيه كأنه اكثير الانقط مجازا والا فحقيقته المنتقد الكثير الانقطاع وما عن لاصمعي وابن
 الاعرابي انه بالفتح اسم ممال ايضا محمول على هذا اه (قوله وشرا ما يوجد ضائعا) لظاهر
 انه مساو للمعنى المذكور ومثله قول الصباح الشئ الذي تجده ملقى فتأخذه ويدل
 عليه ان ابن كمال لم يذكر معنى المعنى وهو ظاهر كلامه الفتح ايضا وعليه فلا يزم في حقيقته
 عدم معرفة المالك ولا عدم الاباحة اما الاول فلانه اذا وجب رده الى مالكه الذي ضاع منه
 لا يخرج عن كونه لفتة وما كونها يجب تعريفها فذلك اذا لم يعرف مالكتها فلا يزم اتحد
 حكمه في جميع افراد الحقيقة كالمصلاة وغيرها وما اباح كالمساقفة من حربي فكذلك ومثله
 ما ينقضي من الخارج كجوز ونحوه كما اني فهو يسمى لفتة شراء ولغة وان لم يجب تعريفه ولا رده
 الى مالكه وبه عدم مغيرة هذا التعريف ما بعده ولا خسر في ذلك ففيه (قوله مال يوجد ضاع)
 فيخرج ما عرف مالكة فليس لفتة بدليل انه لا يعرف بل يرد له وبالاخير مال خربي كن يرد
 عليه ما كان محرزا بتمكن او حقه فانه دخل في التعريف فلاولى ان يقال هو مال معصوم
 معرض لمضاع بحر واقول حرز ما كان ونحوه خرج بقوله يوجد اى في الارض ضائعا
 اذ لا يقرر في الحرز ذلك على انه في المحيط جعل عدم الاحراز من شرائها وعرفها بما يأتى
 وهذا يقيدان عدم معرفة مالك ليس شرطى في مفهومها بل (قوله رفع شئ الى) هذا تعريف
 بها بمعنى المضاعف اعنى الانقطاع لانه لازمها وهذا يقع في كلامهم كثيرا ومنه لا تخية فيها
 اسم لما يضحى به وعرفوها شراء بذي حيوان مخصوص الى وهذا التعريف يخرج ما كان
 مباحا (قوله لا تملك) الاولى لا تملك (قوله وفيه امانة لا لفتة الى) فيه طرفان لفتة
 ايضا امانة وعدمه وجوب تعريفه لا يخرج عن كونه لفتة كما قدمنا لانه وان عدم مالكة فهو مال
 ضائع اى لا حافظ له فغير ممل في مال الذي يوجد مع مقيط وفي القاموس ضاع شئ صار
 مهملا وهذا ذكر في أشهر من هذا الفرع يدل على ما ستفيد من هذا التعريف من ان عدم
 معرفة المالك ليس شرطى في مفهومه (قوله تدب رفعها) وقيل الافضل عدمه والتصحيح الاول
 وهو قول عامة العلماء خصوصا في زماننا كما في شرح الوهبانية قلت ويمكن التوفيق لامن
 وعدمه (قوله ان من على نفسه تعريفها) اى عدم تعريفها كما (يشي) اخرج الى لان لامن
 لم يخف منه واخوف عدم التعريف لا التعريف لان يدعى تضمين لمن على نفسه معنى
 وثق منها تأمل (قوله ولا) اى وان لم يثبت فلا يثبت ما في بدع لانه قيم ذ خذها
 لنفسه فاذا ثبت من نفسه منعها من صاحبها فرض تركه وان شئت تدب لاداه على سكن

(هـ) الفتح وتسكن اسم
 وضع ممال المنتقد عني
 وشرا ما يوجد ضائعا
 بن كمال وفي التارخانية عن
 المضمرات ما يوجد ولا
 يعرف مالكة وليس بباح
 كان الحرز وفي المحيط
 (رفع شئ ضاع الحفظ
 عن التعبير لا تملك)
 وهذا هو ما علم مالكة
 كواقع من اسكرن وفيه
 انه امانة لا لفتة لانه
 لا يعرف بل يدفع مالكة
 (تدب رفعها صاحبها)
 ان امن على نفسه تعريفها
 ولا يقرن ولي وفي ابدائه
 وان اخذها نفسه حرم

القاضي ولأهـ للملتقط صح) أي بأن يقول له جعلت ولأهـ هذا ليقطبك تركته ذمته وتعقل عنه
 ذمته (قوله) أنه قضاء في فصل مجتهد فيه (فإن من لم يملك من قول الملتقط شبه معتق
 من حيث أنه أحياء كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالاتفاق بغير مراعاة القاضي إذا شهد ليرجع
 كالوصي بجر من كتاب اللقطة ط (قوله نعم له الخ) ظاهره أن له ذلك ولو بعد ما قرر القاضي
 ولأهـ للملتقط واطاهر خلافه لأنه تأكيد بالقضاء وقد رجعت عبارة الحاشية فرأيت ذكر المسئلة
 الثانية ولم يذكر مسألة تقرير القاضي (قوله) ما يعقل عنه بيت المال (فإن جنى ثم عقل عنه
 تقريره له لأن الغنم بالغيره (قوله) ويدفعه في حرفة (ينبغي أن يقال ما قيل في وصي اليتيم أنه
 يعلمه العلم الأول أن يجد فيه قبيلة سلمه حرفة نهر (قوله) ويقبض هبته وصدقه (أي ما وهبه له
 الغير أو تصدق به عليه إذا كان فقيرا (قوله) وليس له خسته (الظاهر أن هذا لو بدون إذن
 السلطان أو نائبه فوإذن صح لأن ولايته له كإتيان ولذا كان لو وصى اليتيم أن يخته (قوله) ولو
 علم الختان الخ) نقله في البحر عن الذخيرة بقيل (قوله) ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح) لأنه
 يعتمد الولاية من القرابة والملك والسلطة ولا وجود لواحد منها نهر وقدم الشارح أن مهره
 في بيت المال إذا تزوجه السلطان (قوله) ويبيع (أي يبيع ماله وكذا شراء شيء ليستحق الثمن دينا
 عليه لأن الذي إليه ليس الاحتفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اعتبارا بالأم قتها لا يجوز
 لها ذلك مع أنها تملك تزويجه عند عدم العصبه وتماه في الفتح (قوله في الأصح) لأنه لا يملك
 اتلاف منافع ولا يملك تملكها فأنه لم يخالف الأم لأنها تملك اتلاف منافع بالاستخدام
 والاعادة بلا عوض فبالعوض بالأجرة أولى فتح وقوله ولا يملك تملكها يشمل ما إذا أجره
 ليأخذ الأجرة لنفسه أو للقيط بل المتبادر الثاني لأن الأول معلوم من قوله لا يملك اتلاف منافع
 وعليه فيشكل قول القهستاني لا يجوز أن يؤجره ليأخذ الأجرة لنفسه مع أنه خلاف إطلاق
 المتن وعلى هذا فلا يصح أن يحمل مقابل الأصح من جواز إيجاره على ما إذا أجره ليأخذ
 الأجرة لنفسه توفيقا بين القولين فافهم (قوله) لو باع الخ (أي اللقيط بعد بلوغه (قوله
 وسلم) قيد في وهب وتصديق لأن به يحصل الملك للموهوب له والمتصدق عليه (قوله) لا يصدق
 في إبطال شيء من ذلك (مفهومه أنه يصدق في إقراره بالرق لزبد وهذا إذا كان زيد يدعيه
 وكان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الأعلى الأحرار كالحدا الكامل ونحوه فلو بعد القضاء
 بنحو ذلك لا يقبل لأن فيه إبطال حكم الحاكم ولأنه مكذب شرعا فهو كما لو كذبه زيد ولو
 كانت اللقيطة امرأة لها زوج كانت أمة للمقرله ولا تصدق في إبطال النكاح ولو كان رجلا
 عليه مهر لزوجته لا يصدق في إبطاله لأنه دين ظهر وجوبه أه فتح ملخصا وتماه في البحر
 وفيه عن التارخانية إذا أقرانه عبد لا يصدق على إبطال شيء كان فعله إلا النكاح لأنه زعم
 أنه لم يصح لعدم إذن من يزعم أنه مولاه فيؤاخذ به زعمه بخلاف المرأة لا يبطل نكاحها أه
 (قوله) ومجهول نسب كلقيط (أي فيما ذكر من الأقرار لا في جميع أحكامه كما لا يخفى
 وهذه المسئلة ستأتي في آخر كتاب الأقرار بتفاصيلها إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم

القاضي ولأهـ للملتقط
 صح) ظهيرة لأنه قضاء
 في فصل مجتهد فيه نعم له بعد
 بلوغه أن يوالى من شاء ما لم
 يعقل عنه بيت المال خانية
 (ويدفعه في حرفة ويقبض
 هبته) وصدقه (وليس له
 خسته) فلو فعل فهلك ضمن
 ولو علم الختان أنه ملتقط
 ضمن ذخيرة (وله نقله حيث
 شاء) وينبغي منعه من مصر
 إلى قرية بجر (ولا ينفذ
 للملتقط عليه نكاح ويبيع
 وكذا (أجرة) في الأصح
 لأن الولاية عليه في ماله
 ونفسه للسلطان لحديث
 السلطان ولي من لا ولي له
 * (فروع) * لو باع أو كفّل
 أو بر أو كاتب أو اعتق أو
 وهب أو تصدق وسلم ثم
 أقرانه عبد لزيد لا يصدق
 في إبطال شيء من ذلك لأنه
 متهم وتماه في الحاشية
 ومجهول نسب كلقيط

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقطة

تقدم وجه تقديم اللقيط عليها وقال في العاية هما متقاربان لفظا ومعنى وخص اللقيط ببنى

ابنهما وعند الشافعي يرجع الى القافة (قوله قضى لهما) لانه لم يظهر ترجيح احدهما على الآخر فاستويا كالو. وصفاه وصفوا ولم يصب واحد منهما كما مر فافهم (قوله والا فلمن ادعى انه ابنه) مقتضاه ولو ظهر انه أثنى وهو مخالف للمسائل المارة ولذا قال المقدسي ينبغي انه لمن وافق قلت على ان الذي رأته في التارخانية وان لم يكن مشكلا. وحكم بكونه ابنا فهو للذي يدعى انه ابنه اه وهذا الاشكال فيه والشارح تبع في التعبير صاحب البحر وفيه اختصار مغل (قوله قضى به للمسلم) لان الذين شهدا على ذمي والمسلمين على مسلم فصحت الشهادتان وترجح المسلم اه ح. (قوله استحسانا) والقياس ان لا يثبت نسبه لان فيه نفي اسلامه الثابت بالدار وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرره وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت أمه فصححنا دعواه فيما ينفعه دون ما يضره فتح (قوله مالم يبرهن) وذكر ابن سماعة عن محمد لو عليه زى أهل الشرك كصليب ونحوه فهو ابنه وهو نصراني فتح (قوله بمسلمين) فلو أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه فلا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها شهادة قامت في حق الدين على مسلم فلا تقبل بحر عن الحانية (قوله او عكسه) اى مسلم في مكانهم (قوله فظاهر الرواية اعتبار المكان) اى في صورتين وفي بعض نسخ المبسوط اعتبر الواحد وفي بعضها اعتبر الاسلام اى ما يصير به الولد مسلما نظرا له ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك وقيل يعتبر بالسيا والزى فتح وعلى ما رجحه في الفتح يصير مسلما في ثلاث صور وذميا في صورة واحدة وهي ما لو وجد ذمي في مكانهم وهو ظاهر الكثرة وغيره وقال في البحر ايضا ولا يعدل عنه (قوله اسبقه) اى سبق المكان على يد الواحد (قوله وهو حر) اى الابحجة رقة كما قدمه المصنف (قوله عند محمد) وقال ابو يوسف يكون عبدا لانه يستحيل ان يكون الولد حرا بين رقيقين قلنا لا يستحيل لجواز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية بالشك زيلعي وتماه في النهر (قوله لثبوت من الجانبين) فيه ان النسب يثبت من جانب الأم ايضا سواء كانت الامة زوجة له او مملوكة له فالمراد ثبوت احكامه كما عبر به الزيلعي اى كالارث وحق الحضانة ووجوب النفقة ونحو ذلك وهذا مختص بالحرة فكانت هذه البينة اكثر اثباتا (قوله عملا بالظاهر) أورد عليه ان الظاهر يصلح للدفع لالابنات قلنا نعم يدفع بهذا الظاهر دعوى ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه بقيام يده مع حريته المحكوم بها أفاده في الفتح (قوله ولو فوقه او تحته) دخل فيه الدراهم الموضوعه عليه وينبغي ان تكون الدراهم التي فوق فراشه او تحته له كلباسه ومهاده ودناره بخلاف المدفونة تحته ولم أره بحر (قوله اودابة) بالنصب عطفًا على فوقه اى ولو كان ذلك المال دابة هو عليها اه ح (قوله لا ما كان بقره) في بعض النسخ لا مكان بقره وعليها كتب ح فقال الظاهر انه سقط لفظ في والاصل لا في مكان بقره عطفًا على فوقه اه قال في النهر وبه عرف ان الدار التي هو فيها وكذا البستان لا يكون له بالاولى اه وقد توقف فيه في البحر بعد ان نقل عن الشافعية ان الدار له وفي البستان وجهان (قوله لانه مال ضائع) قال في الفتح اى لاحفاظ له ومالكة وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ والقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا لغير الواحد بامرهم والقول له في نفقة مثله وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضي (قوله ولو قرر

قضى لهما والا فلمن ادعى انه ابنه ولو شهد للمسلم ذميان ولذمي مسلمان قضى به للمسلم تارخانية (و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) استحسانا فيزع من يده قيل عقل الاديان مالم يبرهن بمسلمين انه ابنه فيكون كافرا نهر (ان لم يكن) اى يوجد (في) مكان اهل الذمة كقرتهم اوبيعه او كنيسه والمسئلة رابعة لانه اما ان يجده مسلم في مكاننا فسلم او كافر في مكانهم فكافر او كافر في مكاننا او عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (و) يثبت (من عبد وهو حر) وان ادعى انه ابنه من زوجته الامة عند محمد وكلام الزيلعي ظاهر في اختياره (ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعيه من الحرة اولى) ثبوت من الجانبين زيلعي (وان وجد معه مال فهو له) عملا بالظاهر ولو فوقه او تحته او دابة هو عليها لا ما كان بقره (فيصرفه الواحد) او غيره (اليه بامر القاضي) في ظاهر الرواية لانه مال ضائع (ولو قرر

شرح الطحاوي وان كان المدعى اكثر من اثنين فغن ابى حنيفة انه يجوز له الى خمسة اه
قال في البحر ولم أر توجيه هذه الاقوال (قوله ولا يشترط اتحاد الام) لما في النهر عن التارخانية
لوعين كل واحد منهما امرأة اخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على
قياس قوله يثبت وعلى قولهما لا (قوله لكن في القهستاني الخ) استدراك على ما في المنة
وعبارة القهستاني هكذا وفيه اى في قول الثقاية ولورجلين اشارة الى انه لو ادعاه اكثر من
رجلين لم يثبت منه وهذا عند ابى يوسف واماعند محمد فثبت من الثلاث لا الاكثر وعند ابى
حنيفة يثبت من الاكثر اه فقوله من الاكثر يشمل ما فوق الخمسة لكن حيث قيده غيره بالخمس
يحمل اطلاقه عليه لانه صريح (قوله ولورجلا وامرأتين) لعله اتى بالمبالغة اشارة الى ان
قوله الآتى فلا بد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة
فهو نفي لقبول شهادة الفرد فلا ينافي بقول شهادة رجل وامرأتين لان الشهادة على النسب
لا يشترط فيها الرجال بخلاف نحو الحدود والقود فافهم (قوله على الغير) اى على الزوج لانه
يلزم من ثبوتها ثبوتها منه لان الولد للفراش (قوله فلا بد من شهادة رجلين) ذكر في النهر
ان هذا يخالف ما في المنة من انها تصدق ولو ادعت انه ابنها منه اه وذكر في الحانية الفرق بين
هذا وبين قبول دعوى الرجل بلاينة وهو ان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط
وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلاينة اه ولذا قبل قولها بتصديق الزوج
وشهادة القابلة لانه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار اى عاره بكونه لأب له فانه مظنة
كونه ابن زنا (قوله خلافا لهما) فعندها لا يكون لواحدة منهما لكن عن محمد روايتان
احدهما كقول الامام كافي البحر عن البدائع (قوله الكل من الحانية) اى ما ذكر من مسائل
دعوى المرأة والمرأتين (قوله وان ادعاه خارجان) اى لا يدلا احدهما عليه وقيد به لما في البحر
من ان ظاهر ما في الفتح تقديم ذى اليد على الخارج ذى العلامة (قوله اى بحسده) اى كشامة
وسلعة (قوله لاثبوتها) لان التوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط قلت وهذا ذكره في النهر
أخذنا من مفهوم قول القدوري بحسده (قوله ووافق) قيده لانه لم يوافق فلا ترجيح
وهو ابنهما وكذا لو أصاب في البعض دون البعض او وصفا ولم يصب واحد منهما اما لو أصاب
احدهما دور الآخر فهو لمن أصاب بحر عن الظهيرية (قوله وسبقه) اى لو كانت دعوى
احدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوتها في وقت لا منازع له فيه
اه فتح فعلم ان المراد السابق في الدعوى لافي وضع اليد لان الكلام في الخارجين فافهم
(قوله وحرية) ذكره في النهر بخا (قوله وسنه ان ارخافان اشبه فينهما) هذا يوجد
في بعض النسخ قال في البحر وفي الظهيرية رجلان ادعياه وارخت بينة كل منهما يقضى
لمن يشهد له سن الصبي فلو السن مشتبه فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى لهما
وعلى قوله في رواية كذلك وفي أخرى لأسبقهما تاريخا وفي التارخانية يقضى به بينهما في
عامة الروايات وهو الصحيح اه ملخصا وحيث كانت العلامة مرجحة فالظاهر اعتبارها هنا
ايضا فيقضى به لذى العلامة قال في الفتح وكما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون

ولا يشترط اتحاد الام نهر
لكن في القهستاني عن
النظم ما يفيد ثبوتها من
الاكثر فليحذر (ولو
ادعته امرأة) واحدة
(ذات زوج فان صدقها
القابلة او اقامت بينة)
ولو رجلا وامرأتين على
الولادة (صح) دعوتها
(والالا) لما فيه من تحميل
النسب على الغير (وان
لم يكن لهما زوج فلا بد
من شهادة رجلين ولو
ادعته امرأتان واقامت
احدهما البينة فهي اولى به
وان اقامتا جميعا فهو ابنيهما)
خلافا لهما الكل من
الحانية (وان) ادعاه
خارجان و(وصف احدهما
علامة به) اى بحسده
لا يثبوت به (ووافق فهو احق)
اذ لم يعارضها اقوى منها
كينة - الآخر وسبقه
وجريته وسنه ان ارخافان
اشبه فينهما واسلامه
ولو ادعى احدهما انه ابنه
والآخر انه ابنته فاذا هو
خفى فلو مشكلا

به اليه علم امانته وديانته وانه حيث لم يقبله منه يدفعه هو الى من يحفظه فلم يتعين للقاضي اخذه
 منه بخلاف ما اذا كان يخشى عليه من الملتقط وبه اندفع مافى النهر (قوله فى الفتح لا)
 حيث قال لا ينبغي للامام ان يأخذه من الملتقط الاسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه
 فهو حق منه (قوله وحرر فى النهر نعم) حيث قال واقول المذكور فى المبسوط ان للامام
 الاعظم ان يأخذه بحكم الولاية العامة الا انه لا ينبغي له ذلك وهو الذى ذكره فى الفتح (قوله
 وهذا) اى عدم اخذه من الملتقط (قوله لانه انفع للقيط) لانه يعلمه احكام الاسلام ولانه
 محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه أفاده فى البحر قلت وهذا اذا لم يعقل الاديان
 والازرع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتى تأمل (قوله ولو استويا) بان كانا مسلمين
 أو كافرين (قوله فالرأى للقاضى) وينبغى ان يرجح ما هو انفع للقيط نهر بأن يقدم العدل
 على الفاسق والغنى على الفقير بل ظاهر تعليل الحانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص
 الترجيح بالاسلام فيع ماذ كرفيقىضى به للعدل والغنى حيث كان هو الانفع ولذا قال فى البحر وهو
 يفيد انه ان امكن الترجيح اختص به الراجح اه وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا اى فى
 صفات الترجيح كلها (قوله استحسانا) والقياس ان لاتصح دعواها اما الملتقط فلتناقضه
 واما غيره فلأن فيه ابطال حق ثابت بمجرد دعوى اعنى الحفظ للملتقط وحق الولد للعامة
 وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يضر فى دعوى النسب وابطال حق
 الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب وكمن شئ ثبت ضمنا لا قصدا ألا ترى ان شهادة القابلة
 بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للارث ولو شهدت عليه ابتداء لا يصح نهر (قوله
 لو حيا) اى لو كان للقيط حيا وهو مرتبط بقوله بمجرد دعواه (قوله والا فالبينة) اى وان كان
 اللقيط ميتا وترك مالا أولم يترك فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة بحر عن
 الحانية اى لاحتمال ظهور مال له ولعل وجه الفرق ان دعوى الحى تتمحض للنسب بخلاف
 الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الارث ثم رأيت صريحا فى الفتح وايضا فانه فى
 دعوى الحى غير متهم لاقراره على نفسه بوجوب النفقة تأمل (قوله ومن اثنين مستوين) اى
 اذا ادعياه معا فلو سبق احدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر وقيد بالاستواء اذ لو كان
 لاحدهما مرجح فهو اولى كملتقط وخارج فيحكم به للملتقط ولو ذميا وباسلام الولد ولو
 خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى الحر على
 العبد المسلم أفاده فى البحر وكان الشارح ترك التقييد بالمعية لكونه الاسبق له مرجح وهو
 السابق لعدم المنازع ومن المرجح وصف احدها علامة كما يأتى (قوله كولد امة مشتركة) اى
 فانه لو ادعاه كل من الشريكين او الشركاء معا ثبت من الكل فهو تشبيه لمسئلة المتن بهذه كنبه
 عليه فى الدر المتقى لا تقيد لما فى المتن بما اذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية مشتركة
 خلافا لما فهمه فى البحر من عبارة الحانية كنبه عليه فى النهر ولذا قال بعده ولا يشترط اتحاد
 الام وبه صرح فى التارخانية كما يأتى (قوله وعبرة النية) مبتدأ ومضاف اليه وقوله ادعاه
 الخ بدل من عبارة وقوله ظاهرة خبر المبتدأ ومثل مافى النية مافى الفتح حيث قال ولا يلحق
 بأكثر من اثنين عند ابى يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفى

فى الفتح لا وأقره المصنف
 تبعاً للبحر وحرر فى النهر
 نعم لكن لا ينبغي أخذه إلا
 بموجب (فلو أخذه أحد
 وخاصة الاول رد اليه)
 إلا اذا دفعه باختياره لانه
 أبطل حقه (و) هذا اذا
 اتحد الملتقط فلو تعدد
 فلو تعدد وترجح احدهما
 كما (لو وجده مسلم وكافر
 فتنازعاً قضى به للمسلم)
 لانه انفع للقيط خانية ولو
 استويا فالرأى للقاضى بحر
 بخنا (ويثبت نسبه من
 واحد) بمجرد دعواه
 ولو غير الملتقط استحسانا
 لو حيا والا فالبينة خانية
 (ومن اثنين) مستوين
 كولد أمة مشتركة وعبرة
 النية ادعاه أكثر من اثنين
 فعن الامام انه الى خمسة
 ظاهرة فى عدم قبول
 دعوى الزائد

التقاطه لانه وجب عليه بعد التقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه (قوله وهو حر) اى
 فى جميع احكامه حتى يحد قاذفه لان الاصل فى بنى آدم الحرية لانهم اولاد خيار المسلمين آدم
 وحواء وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم وكذا الداردار الاحرار فتح وشمل ما اذا
 كان الواجد حرا او عبدا او مكاتباً ولا يكون تبعا للواجد ولو الجنية وفى المحيط لو وجد المحجور
 ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فاقول للمولى لانه ذواليد اذ لا يد للعبد
 على نفسه وان كان العبد مأذونا فاقول له لان له يدا وتامه فى البحر (قوله مسلم تبعا للدار)
 أفاد ان المتعبر فى ثبوت اسلامه المكان سواء كان الواجد مسلما او كافرا وفيه خلاف سياتى
 (قوله الابحجة رقه) يستثنى منه ما لو كان الملتقط عبدا محجورا وادعى مولاه انه عبده كما مر
 آنفا وكذا لو ادعاه الملتقط الحر ان لم يكن أقر بأنه لقيط كافى البحر (قوله على خصم وهو
 الملتقط) هذا اذا كان اللقيط صغيرا فلو كبيرا يثبت رقه باقامة اليانة عليه وباقراره ايضا كما
 فى القهستانى عن النظم لكن اقراره يقتصر عليه ويأتى بيانه فى الفروع (قوله وما يحتاج
 اليه) عبارة المتون ونفقته فى بيت المال قال فى البحر ولو قال وما يحتاج اليه كان أولى لما فى
 المحيط من ان مهره اذا زوجه السلطان فى بيت المال وان كان له مال فى ماله اه (قوله من
 نفقة وكسوة الخ) فى النهر قدم ان النفقة اسم للطعام والشراب والكسوة والسكنى (قوله
 ودواء) ذكره فى النهر بحثا لانه أولى من التزويج (قوله اذا زوجه السلطان) اى او وكيله وقيد
 به لان الملتقط لا يملك تزويجه كياتى والظاهر ان تزويج السلطان له مقيد بالحاجة كالمحتاج
 الى خادم فزوجه امرأة تخدمه او نحو ذلك و الا فيه الاتفاق من بيت المال بلا ضرورة
 والظاهر ان نفقة زوجته فى بيت المال ايضا فتأمل (قوله ان برهن على التقاطه) لانه عساه
 ابنه والوجه ان لا يتوقف على اليانة بل ما يرجح صدقه لانها لم تقم على خصم حاضر ولذا قال
 فى المبسوط هذه لكشف الحال واليانة لكشف الحال مقبولة وان لم تقم على خصم فتح
 * (تنبيه) أفاد انه لو انفق الملتقط من ماله فهو متبرع الا اذا اذنه القاضى بشرط الرجوع
 وسياتى تمامه فى اللقطة (قوله ولودية) قال فى الفتح حتى لو وجد اللقيط قتلا فى محلة كان على
 اهلهما دية لبيت المال وعليهم القسامة وكذا اذا قتله الملتقط او غيره خطأ فالدية على عاقلته
 لبيت المال ولو عمدا فالجأ الى الامام اه اى بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو
 بحر (قوله كجنيته) اى على غيره (قوله لان الغرم بالغنم) تعليل لقوله كجنيته قال فى المصباح
 والغنم بالغرم اى مقابل به فكما ان المالك يختص بالغنم ولا يشاركه فيه احد فكذلك يتحمل
 الغرم ولا يتحمل معه احد وهذا معنى قولهم الغرم مجبور بالغنم اه (قوله وليس لاحد
 اخذه منه قهرا) لانه ثبت حق الحفظه لسبق يده وينبغى ان يتزعم منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما
 قالوا فى الحاشية وكما يفيد قول الفتح الآتى الاسباب يوجب ذلك بحر قلت وكذا يفيد
 ما سأتى من انه يثبت نسبه من ذمى ولكن هو مسلم فيتزعم من يده قبيل عقل الاديان والظاهر
 ان النزاع فيه واجب كما لو كان الملتقط فاسقا يخشى عليه منه الفجور باللقيط فيتزعم منه قبيل
 حد الاشتباه ولا ينافيه ما فى الحاشية من انه اذا علم القاضى عجزه عن حفظه بنفسه واتى به اليه
 فان الاولى له ان يقبله اه لانه اذا لم يرد بالاولى الوجوب فوجهه انه اذا لم يقبله منه بعدما أتى

(وهو حر) مسلم تبعا للدار
 (الابحجة رقه) على خصم
 وهو الملتقط لسبق يده
 (وما يحتاج اليه) من نفقة
 وكسوة وسكنى ودواء
 ومهر اذا زوجه السلطان
 (فى بيت المال) ان برهن على
 التقاطه (وان كان له مال)
 او قرابة (فى ماله) او على
 قرابته (وارثه) ولودية (فى
 بيت المال كجنيته) لان
 الغرم بالغنم (وليس لاحد
 اخذه منه قهرا) وهل للامام
 الاعظم اخذه بالولاية العامة

مطلب

فى قولهم الغرم بالغنم

مذهب اهل العدل قال في الفتح واذا ولي البغاة قاضيا على مكان غلبوا عليه فقضوا ماشاء ثم ظهر اهل العدل فرفعت اقصيته الى قاضي العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضى برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأى قاضي العدل اهـ (قول له ولو كتب قاضيهم الخ) بحاله اذا كان من اهل العدل والا لا قبل كتابه لفسقه كافي الفتح وأفاد صحة تولية البغاة القضاء كما سيأتي في بابيه والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب اللقيط

اي كتاب لقط اللقيط قهستاني والاولى قول الحموى كتاب في بيان احكام اللقيط لان الكتاب معقود لبيان ما هو اعم من لقطه كنفقته وجانيته وارنه وغير ذلك ط (قول له عقبه مع اللقطة بالجهاد) تبع في هذا التعبير صاحب النهر وفيه قلب وصوابه عقب الجهاد به مع اللقطة ط قلت لكن في المصباح كل شيء جاء بعد شيء فقد عاقبه وعقبه تعقبيا ثم قال وعقبت زيدا عقيباً من باب قتل وعقوبا جئت بعده ثم قال والسلام يعقب التشهد اي يتلووه فهو عقيب له اهـ فعلى هذا اذا قلت اعقبت زيدا عقيباً كان معناه جعلت زيدا تالياً للعمركلان زيدا فاعل في الاصل كما في البست زيادة جبة وكذا قول اعقبت السلام التشهد اي آتيت بالسلام بعد التشهد ومثله اعقبت السلام بالتشهد زيادة الباء وعليه فقوله عقب اللقيط بالجهاد معناه أتى به عقب الجهاد فلا قلب فيه هذا ما ظهر لي (قول له اعرضت لهما) بفتح العين والراء اهـ اي لتوقع عروض الهلاك والزوال فهما اي كان الانفس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك وانما قدمه عليهما لكونه فرضا لاعلاء كلمة الله تعالى والاتقاط مندوب (قول له ما يلقط) اي رفع من الارض فتح (قول له ثم غلب) اي في اللغة كما هو ظاهر المغرب والمصباح فهو كاسته ما لهم اللفظ بمعنى المفوظ ثم تخصيصه بما يلفظه الفم من الحروف (قول له باعتبار المال) لانه يؤل امره الى الالتقاط في العادة وظاهره انه مجاز لغوى بعلاقة الاول مثل اعرض خرما وانظر ما قدمناه في باب كيفية القسمة عند قوله سماه قتيلا الخ (قول له وشرا اسم لحي مولود الخ) كذا في البحر وظاهر الفتح اتحاد المعنى الشرعى واللغوى وعلى ما هنا فالغايرة بينهما زيادة قيد الحياة وهو غير ظاهر لان الميت كذلك فيما يظهر حتى يحكم باسلامه تبعا للدار فيغسل ويصلى عليه ولو وجد قتيلا في محلة تجب فيه الدية والقسامة كما سذكره تأمل والمراد به ما كان من بني آدم كما نقل عن الاتفاقى وقيد بقوله طرحه أهله احترازا عن الضائع (قول له خوفا من العيلة) بالفتح الفقر مصباح (قول له فرار من تهمة الزينة) التهمة بفتح الهاء وسكونها الشك والزينة مصباح وفيه ايضا الزينة الظن والشك المراد بها هنا الزنا (قول له مضيه) اي طارحه او تازكه حتى ضاع اي هلك (قول له ان غلب على ظنه هلاكه) بأن وجده في مفازة ونحوها من المهالك وليس مراد الكثر من الوجوب الاصطلاحي بل الافتراض فلا خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهيم بحر قال في النهر وفيه ايماء الى انه يشترط في الملتقط كونه مكلفا فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولا يشترط كونه مسلما عدلا رشيدا لما سيأتي من ان التقاط الكافر محتجج والفاسق أولى وان العبد المحجور عليه يصح التقاطه ايضا فالمحجور عليه بالسفه أولى اهـ وبأني قريبا تمام الكلام على المحجور (قول له لا فندوب) قال في البحر وينبغي ان يحرم طرحه بعد

ولو كتب قاضيهم الى قاضينا كتابا فان علم انه قضى بشهادة عدلين نفذه والا لا

كتاب اللقيط

عقبه مع اللقطة بالجهاد لعرضتهما لفوات النفس والمال وقدم اللقيط لتعاقبه بالنفس وهي مقدمة على المال (هو) لغة ما يلقط فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الولد المتبوء باعتبار المال وشرا (اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة او فرار من تهمة الزينة) مضيه آثم وعجزه غانم (التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه) ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ومثله رؤية أعنى يقع في بشر شئني (والافندوب) لما فيه من الشفقة والاحياء

من ذلك كله أن أهل البنى اذا كانوا كثيرين ذوى منعة وتحيزوا لقتالنا معتقدين حله بتأويل سقط عنهم ضمان ما أتلّفوا من دم او مال دون ما كان قائما ويضمنون كل ذلك اذا كانوا قليلين لامنعة لهم او قبل تحيزهم او بعد تفرق جمعهم وتقدم ان ما أتلّفه اهل العدل لا يضمنونه وقيل يضمنونه وقدما التوفيق **(قوله تبطل ديانتهم)** اى تأويله الذى كان يتدين به واسقطنا ضمانه بسببه فاذا رجع ظهرانه لا تأويل له فلا يرث ويضمن ما أتلّف وفي عامة النسخ ديانة بدون ضمير وهو تحريف والموافق لما فى ابن كمال عن غاية البيان هو الاول **(قوله عمدا)** ليس فى كلام الفتح ولكن حمله عليه فى النهر لانه المراد بدليل التعليل ثم قال فى النهر وينبى ان لا يرث منه وهذه ترد على اطلاق المصنف **(قوله كافى المستأمن)** اى كمال وقتل المسلم مستأمنا فى دارنا فتح **(قوله لبقاء شبهة الاباحة)** علة لعدم وجوب القصاص المفهوم من وجوب الدية اى ح **(قوله تحريما)** بحث لصاحب البحر حيث قال وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية لتعليمهم بالاغاة على المعصية ط **(قوله من اهل الفتنة)** شمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص ببحر **(قوله ان علم)** اى ان علم البائع ان المشتري منهم **(قوله لانه اعانة على المعصية)** لانه يقابل بعينه بخلاف ما لا يقابل به الا بصنعة تحدث فيه كالحديد ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينها ولا يكره بيع الحشب المتخذة هى منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق فى ذلك كله ما ذكرنا فتح ومثله فى البحر عن البدائع وكذا فى الزيلى لكنه قال بعده وكذا لا يكره بيع الجارية المغنية والكبش الطلوح والديك المقاتل والحمامة والطيارة لانه ليس عينها منكرا وانما المنكر فى استعمالها المحظور اى قلت لكن هذه الاشياء تقام المعصية بعينها لكن ليست هى المقصود الاصلى منها فان عين الجارية للخدمة مثلا والغناء عارض فلم تكن عين المنكر بخلاف السلاح فان المقصود الاصلى منه هو المحاربة به فكان عينه منكرا اذا بيع لاهل الفتنة فصار المراد بما تقام المعصية به ما كان عينه منكرا بلا عمل صنعة فيه فخرج نحو الجارية المغنية لانها ليست عين المنكر ونحو الحديد والعصير لانه وان كان يعمل منه عين المنكر لكنه بصنعة تحدث فلم يكن عينه وبهذا ظهر ان بيع الامرد ممن يلوط به مثل الجارية المغنية فليس مما تقوم المعصية بعينه خلافا لما ذكره المصنف والشارح فى باب الحظر والاباحة ويأتى تمامه قريبا **(قوله يكره لاهل الحرب)** مقتضى ما قلناه عن الفتح عدم الكراهة الا ان يقال المنفى كراهة التحريم والمثبت كراهة التنزيه لان الحديد وان لم تقم المعصية بعينه لكن اذا كان يبيع ممن يعمله سلاحا كان فيه نوع اعانة تأمل **(قوله نهر)** عبارته وعرف بهذا انه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش الطلوح والحمامة والطيارة والعصير والحشب الذى يتخذ منه المعازف وما فى بيوع الحانية من انه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذى جزم به فى الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية ممن يأتيناها فى دبرها او يبيع الغلام من لوطى وهو الموافق لما مر وعندى ان ما فى الحانية محمول على كراهة التنزيه والمنفى هو كراهة التحريم وعلى هذا فيكره فى الكل تنزيها وهو الذى اليه تطمئن النفس لانه تسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا والله تعالى الموفق اه **(قوله ينفذ)** بالتشديد مبنا للمجهول **(قوله لو عادلا)** اى لو كان حكم قاضيه عادلا اى

مطلب

فى كراهة بيع ما تقوم
المعصية بعينه

تبطل ديانتهم فلا يرث ابن
كمال وفى الفتح لو دخل باغ
بأمان فقتله عادل عمد الزمه
الدية كفاى المستأمن لبقاء
شبهة الاباحة (ويكره)
تحريما (بيع السلاح من
اهل الفتنة ان علم) لانه
اعانة على المعصية (وبيع
ما يتخذ منه كالحديد) ونحوه
يكره لاهل الحرب (لا)
لاهل البنى لعدم تفرغهم
لعمله سلاحا القرب زوالهم
بخلاف اهل الحرب زيلى
قلت وافاد كلامهم ان
ما قامت المعصية بعينه يكره
بيعه تحريما والا فتزويها
نهر وفى الفتح ينفذ حكم
قاضيهم لو عادلا والا

لا يجب عليه شيء ولأن القصاص لا يستوفى إلا بالولاية وهي بالمنفعة والولاية لاماننا عليهم فلم
يجب شيء وصار القتل في دار الحرب وعند الأئمة الثلاثة يقتل به فتح (قوله فلائهم أيضا) أخذه
في النهر من ظاهر كلام الفتح ومثله في البحر فتأمل (قوله وقتلنا شهداء) أي فيصنع بهم ما يصنع
بالشهداء كافي (قوله بل يكفنون) أي بعد أن يغسلوا كافي البحر (قوله لأنها مثله) أي
لأن هذه الهيئة أو أنه لتأنيث الخبر أي والمثلة منهي عنها (قوله وجوز به بعض المتأخرين)
لمنع كونه مثله قال في البحر ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوز به أهل الحرب (قوله
أن لم يجر الخ) أي بأن أخرجهم أمام العدل قبل تقرر حكمهم لأنه حينئذ لم تنقطع ولاية الإمام
فوجب القود فتح (قوله وإن جرى لا) أي لا يقتل به ولكن يستحق عذاب الآخرة فتح
(قوله مطلتا) يفسره ما بعده قال في البحر إذا قتل عادل باغيا فإنه يرثه ولا تفصيل فيه لأنه قتله
بحق فلا يمنع الأرض واصله أن العادل إذا أتلّف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأنم لأنه مأمور
بقتالهم دفعا لشركهم كذا في الهداية ونحوه في البدائع وفي المحيط العادل لو أتلّف مال الباغي
يضمن لأنه معصوم في حقا ووفق الزيلعي بحمل الأول على اتلافه حال القتال بسبب القتال
إذا لم يمكنه أن يقتلهم إلا بأتلّف شيء من أموالهم كالحيل وأما في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع
الضمان لعصمة أموالهم أه ملخصا قلت ويظهر لي التوفيق بوجه آخر وهو حمل الضمان
على ما قبل تحيزهم وخروجهم أو بعد كسرهم وتفرق جمعهم أما إذا تحيزوا لقتالنا مجتمعين فأنهم
غير معصومين بدليل حل قتالنا لهم ويدل عليه تعاليل الهداية بالامر بقتالهم إذا يؤمر بقتالهم
إلا في هذه الحالة فلو أتلّف العادل منهم شيئا في هذه الحالة لا يضمنه لسقوط العصمة بخلاف
غيرها فإنه يضمن لأنه حينئذ معصوم في حقا ولم أر من ذكر هذا التوفيق والله تعالى الموفق
(قوله وبالعكس) أي إذا قتل باغ عادلا (قوله وقتلته) متعلق بقوله أنا على باطل فكان
عليه أن يذكره عقبه إذ لا يلزم قوله ذلك وقتلته بل اللازم اعتقاده ذلك وقته لكن قد
يأتى لفظ قال بمعنى اعتقد تأمل عبارة البحر وإن قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل لم يرثه (قوله
اتفاقا) أي من أبي يوسف وصاحبه (قوله لعدم الشبهة) وهي التأويل باعتقاد كونه على حق
(قوله ورثته) أي خلافا لأبي يوسف لأنه أتلّف بتأويل فاسد والفاصد منه ملحق بالصحيح
إذا ضمت إليه المنعة في حق الدفع كما في منعة أهل الحرب وتأويلهم والحاصل أن نفى الضمان
منوط بالمنعة مع التأويل فلو تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا
الأموال بلا تأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد
واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا إذا تابوا وقدر عليهم وتماه في الفتح
والزباني وفي الاختيار وما أصاب كل واحد من الفريقين من الآخر من دم أو جراحة أو
استهلاك مال فهو موضوع لأدبية فيه ولا ضمان ولا قصاص وما كان قائما في يد كل واحد من
الفريقين للآخر فهو لصاحبه قال محمد رحمه الله تعالى إذا تابوا أفتيهم أن يغرموا ولا يجبرهم
على ذلك لأنهم أتلّفوه بغير حق فسقوط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وقال
أصحابنا ما فعلوه قبل التحيز والخروج وبعد تفرق جمعهم يؤخذون به لأنهم من أهل دارنا
ولا منعة لهم كغيرهم من المسلمين أما ما فعلوه بعد التحيز لا ضمان فيه لما بينا أه قلت فتحصل

فلائهم أيضا وقتلنا شهداء
ولا يصلى على بغاة بل
يكفنون ويدفنون بدائع
(ويكره نقل رؤسهم إلى
الآفاق) وكذلك رؤس
أهل الحرب لأنها مثله
وجوز به بعض المتأخرين
لوفيه كسر شوكتهم أو
فراغ قلبنا فتح ومصر في
الجهاد (ولو غلبوا على
مصر فقتل مصرى مثله
عمدا فظهر على المصر
قتله أن لم يجر على أهله)
أي المصر (أحكامهم) وإن
جرى لا لاقطاع ولاية
الإمام عنهم (وإن قتل
عادل باغيا ورثه) مطابقا
(وبالعكس إذا قال) الباغي
وقتلته (أنا على باطل لا)
يرثه اتفاقا لعدم الشبهة
(وإن قال أنا على حق)
في الخروج على الإمام
وأصر على دعواه (ورثه)
أما لو رجع

وفي المبتنى لو بقوا الاجل ظلم السلطان ولا يتمتع عنه لا ينبغي للناس معاونة السلطان ولا معاونة لهم (ولو طلبوا الموادة اجبيوا)
اليها (ان خير المسلمين) كفى اهل الحرب (والالا) يجابوا بحر ٤٣٠ (ولا يؤخذ منهم شيء فلو أخذنا منهم رهونا

والدنيا والملك وتماه في الفتح (قوله وفي المبتنى الخ) موافق لما مر عن جامع لمصنوعين ومثله في
السراج لكن في الفتح ويجب على كل من اطلق الدفع ان يقاتل مع الامام الا ان ابدوا لا يجوز لهم القتال
كان ظلمهم او ظلم غيرهم ظلم الشبهة فيه بل يجب ان يعينهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف
ما اذا كان الحال مشتبها ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحق الضرر بها بالدفع
ضررا عم منه اه قلت ويمكن التوفيق بأن وجوب اعانتهم اذا تمكن امتناعه عن غيره والا فلا كيفيه
قول المبتنى ولا يتمتع عنه تأمل (قوله ولو طلبوا الموادة) اي الصلح على ترك قتالهم ط (قوله
ولا يؤخذ منهم شيء) اي على الموادة لانهم مسلمون ومثله في المرتدين (قوله لا يقتل رهونهم)
اي وان وقع الشرط على ان ائهم ما غدر يقتل الآخرون الرهن لانهم صاروا آمنين بالموادة او بأعطاه
الامان لهم حين اخذناهم رهنا والغدر من غيرهم يؤخذون به والشرط باطل وتماه في الفتح
(قوله او يصيروا ذمة لنا) او بمعنى الا فلذلك حذف النون ح (قوله اجهز على جريحهم)
بالبناء للمفعول فيه وفي اتبع (قوله اي اتهم قتله) في المصباح جهزت على الجريح من باب نفع
واجهزت اجهزا اتممت عليه واسرعت قتله (قوله واتبع موليهم) اي هاربهم لقتله واسرعه
لا يلحق هو والجريح بقته (قوله والالا) اي وان لم يكن لهم قوة يلحقون بها لا يجهز ولا يتبع
(قوله ان شاء قتله) اي ان كان له قوة والالا كفى القهستاني عن المحيط قول في الفتح ومعنى هذا الخيار
ان يحكم نظره فيما هو احسن الامرين في كسر الشوكة لاهوى النفس والتشفي (قوله كنساء
وشيوخ) ادخلت الكاف الصبيان والعميان كفى البحر ط (قوله ما لم يقاتلوا) اي فيقتلون
حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين بحر (قوله ولا يقتل) اي يكره له في الفتح (قوله
ما لم يرد قتله) فذا اراده فله دفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقته غيره كعقر دابته بخلاف
اهل الحرب فله ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا والالدين بحر اي فانه لا يجوز له قتل والالدين
الحريين مباشرة بل له منعهما ليقتهما غيره الا اذا اراد قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فله
قتلهما مباشرة كما مر اول الجهاد والحاصل ان المحرم هنا كالوالالدين بخلاف اهل الحرب فان له
قتل المحرم فقط والفرق كافي الفتح انه اجتمع في الباغي حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة
وفي الكافر حرمة القرابة فقط (قوله ولم تسب لهم ذرية) اي اولاد صفاروكذا النساء لان
الاسلام يمنع الاسترقاق ابتداء كما في الزيلعي (قوله ويبيع الكراع اولي) بضم الكاف من
تسمية الشيء باسم بعضه لما في المصباح ان الكراع من الغنم والبقر مستدق الساعد بمنزلة
الوظيف من الفرس وهو مؤنث يجمع على اكراع والاكرع على اكراع قل الازهرى
الاكرع للدابة قوائمه (قوله لانه انفع) اي انفع من امساكه والانفاق عليه من بيت المال
او للرجوع على صاحبه كيفيه كلام البحر (قوله التي السلاح) فعل ماض معطوف على
قال (قوله فتى القاه الخ) قل في الفتح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى
القاه كف عنه بخلاف الحربى لا يلزمه الكف عنه بانقائه السلاح (قوله فلا شيء فيه) اي
لادبية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم فتح (قوله لكونه مباح الدم) الا ترى ان العادل اذا قتله

واخذوا مائرا رهونا ثم غدروا
بنا وقتلوا رهونا لا تقتل
رهونهم ولكنهم يحبسون
الى ان يهلك اهل البنى او
يتوبوا وكذلك اهل الشرك
اذا فعلوا برهونا ذلك لا
نفع برهونهم (و) لكن
(يجبرون على الاسلام او
يصيروا ذمة لنا) ولو لهم
قوة اجهز على جريحهم
اي اتهم قتله (واتبع موليهم
والالا) لعدم الخوف (والامام
بالخيار في اسيرهم ان شاء قتله
وان شاء حبسه) حتى يتوب
اهل البنى فان تابوا حبسه
ايضا حتى يحدث توبة سراج
(ونقاتلهم بالتجنيق والاغراق
وغیر ذلك كأهل الحرب
وما لا يجوز قتله من اهل
الحرب) كنساء وشيوخ
(لا يجوز قتله منهم) ما لم يقاتلوا
ولا يقتل عادل محرمه مباشرة
ما لم يرد قتله (ولم تسب لهم ذرية
وتحبس اموالهم الى ظهور
توبتهم) فترد عليهم ويبيع
الكراع اولي لانه انفع
فتح ويقاس على العيدين
(ونقاتل بسلاحهم
وخيولهم عند الحاجة ولا
ينتفع بغيرها من اموالهم
مطلقا) ولو عند الحاجة

سراج (ولو قال الباغي تبت والى السلاح) من يده (كف عنه ولو قل كف عني لانظر في امري لعل اتوب (لا يجب)
والى السلاح كف عنه ولو قال انا على دينك ومعك السلاح لا) لان وجود السلاح معه قرينة بقاء بغيه فتى القاه كف عنه والا
لافتح (ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم فلا شيء فيه) لكونه مباح الدم فتح

كالردة والجنون المطبق وصيرورته اسير الايرجى خلاصه وكذا بالمرض الذي ينسبه المعلوم وبالعمى والصمم والخرس وكذا بخلعه نفسه لعجزه عن القيام بمصالح المسلمين وان لم يكن ظاهرا بل اشتغره من نفسه وعليه يحمل خلع الحسن نفسه واما خلعه لنفسه بلا سبب فيه خلاف وكذا في انزاله بالفسق والاكثر على انه لا ينزل وهو المختار من مذهب الشافعي وابي حنيفة رحمهما الله تعالى وعن محمد روايتان ويستحق العزل بالاتفاق اهـ وقال في المسيرة واذا قلد عدلائهم حار وفسق لا ينزل ولكن يستحق العزل ان لم يستلزم فتنة اهـ وفي المواقف وشرحه ان الامة خلع الامام وعزله بسبب يوجهه مثل ان يوجد منه ما يوجب اختلال احوال المسلمين وانتكاس امور الدين كما كان لهم نصبه واقامته لانتظامها واعلاؤها وان ادى خلعه الى فتنة احتمل ادنى المضرتين اهـ **(قوله فاذا خرج جماعة مسلمون)** قيد بذلك لان اهل الذمة اذا غلبوا على بلدة صاروا اهل حرب كما هم ولو قاتلونا مع اهل البنى لم يكن ذلك نقضا لعهد منهم وهذا لا يرد على المصنف لانهم اتباع للبيعة المسلمين نهراى فلمهم حكمهم بطريق التبعية **(قوله عن طاعته)** اى طاعة الامام وقيدته في الفتح بأن يكون الناس به في امان والطرق آمنة اهـ ومثله ما ذكره عن الدرر ووجهه انه اذا لم يكن كذلك يكون عاجزا او جائرا ظالما يجوز الخروج عليه وعزله ان لم يلزم منه فتنة كما علمته آنفا **(قوله وغلبوا على بلد)** الظاهر ان ذكر البلد بيان للواقع غالبا لان المدار على تجمعهم وتسكروهم وهو لا يكون الا في محل يظهر فيه قهرهم والغالب كونه بلدة فلو تجمعوا في قرية فالحكم كذلك تأمل **(قوله اى الى طاعته)** اشار الى انه على تقدير مضاف **(قوله وكشف شبهتهم)** استجابا اى بأن يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان لدعوى ان الحق معهم والولاية لهم فهم براءة فلو قتلهم بلا دعوى جاز لانهم عاموا ما قاتلون عليه كالمتردين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة بجر **(قوله فان تحيزوا مجتمعين)** اى مالوا الى جهة مجتمعين فيها اولى جماعة وهذا في معنى قوله وغلبوا على بلد فكان احدهما يغنى عن الآخر على ما قلنا **(قوله حل لنا قتالهم بدأ)** هذا اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انا نبذوهم قبل ان يبدؤا لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدورى انه لا يبدؤهم حتى يبدؤه ظاهر كلامهم ان المذهب الاول بحر ولو اندفع شرهم بأهون من القتل وجب بقدر ما يندفع به شرهم زيلجى **(قوله افترض عليه اجابته)** والاصل فيه قوله تعالى واولى الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع وروى مجدع وعن ابن عمر انه عليه الصلاة والسلام قال عليكم بالسمع والطاعة لكل من يؤمر عليكم مالم يأمركم بمكفر فى المكفر لاسمع ولا طاعة ثم اذا امر العسكر بأمر فهو على اوجه ان علموا انه نفع بيقين اطاعوه وان عاموا خلافة بان كان لهم قوة وللعهد مدد يلحقهم لا يطيعونه وان شكوا لزهم طاعته وتماه في الذخيرة **(قوله والالزم بيته)** اى ان لم يكن قادرا وعايه يحمل ما روى عن جماعة من الصحابة انهم قعدوا في الفتنة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال والروى عن ابى حنيفة من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته محمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روى اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في نار محمول على اقتتالهما محبة وعصية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل

(فذا خرج جماعة مسلمون)
عن طاعته) او طاعة نائبه
الذى الناس به في امان درر
(وغلبوا على بلد دعاهم
اليه) اى الى طاعته (وكشف
شبهتهم) استجابا (فان
تحيزوا مجتمعين حل لنا
قتالهم بدأ حتى نفرق
جمعهم) اذ الحكم يدار
على دليله وهو الاجتماع
والامتناع (ومن دعاه الامام
الى ذلك) اى قتلهم (افترض
عليه اجابته) لان طاعة
الامام فيما ليس بمعصية فرض
فكيف فيها طاعة بدائع
(لو قادرا) والالزم بيته درر

مطلب

في وجوب طاعة الامام

مطلب

في عدم التكفير الخوارج
واهل البدع

مطلب

لا عبرة بغير الفقهاء يعني
المجتهدين

كما حققه في الفتح وانما لم
نكفرهم لكونه عن تأويل
وان كان باطلا بخلاف
المستحل بلا تأويل كما مر
في باب الامامة (و الامام
يصير اماما) بأمرين (بالمبايعة
من الأشراف والاعيان
وبأن ينفذ حكمه في رعيته
خوفا من قهره وجبروته
فان بايع الناس) الامام
(ولم ينفذ حكمه فيهم
لعجزه) عن قهرهم
(لا يصير اماما فاذا صار
اماما فخار لا ينزل ان)
كان (له قهر وغلبة) لعوده
بالقهر فلا يفيد (والا
ينزل به) لانه مفيد خاتمه
وتمامه في كتب الكلام

٢ مطلب

الامام يصير اماما بالمبايعة
او بالاستخلاف ممن قبله

٣ مطلب

فيما يستحق به الخليفة العزل

هم المسلمون وان من خالف اعتقادهم مشركون واستباحوا بذلك قتل اهل السنة وقتل
علمائهم حتى كسر الله تعالى شوكتهم وخرب بلادهم وظفر بهم عساكر المسلمين عام ثلاث
وثلاثين ومائتين والث (قوله) حققه في الفتح حيث قال وحكم الخوارج عند جمهور الفقهاء
والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر ولا علم احدا وافق اهل
الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وقد ذكر في المحيط ان بعض الفقهاء
لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفر من خالف منهم ببدعته دليلا قطعا ونسبه الى
اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل مذهب تكفير كثير لكن ليس من كلام
الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ماذ كرنا
وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين اه لكن صرح في كتابه المسيرة بالاتفاق على
تكفير المخالف فيما كان من اصول الدين وضرورياته كالقول بقدوم العالم ونفي حشر الاجساد
ونفي العلم بالجزئيات وان الخلاف في غيره كنفى مبادئ الصفات ونفي عموم الارادة والقول
بخلق القرآن الخ وكذا قال في شرح منية المصلي ان ساب الشيخين ومنكر خلافتهم ممن بناء
على شبهة له لا يكفر بخلاف من ادعى ان عليا اله وان جبريل غلط لان ذلك ليس عن شبهة
واستفراغ وسع في الاجتهاد بل محض هوى اه وتماه فيه قلت وكذا يكفر قاذف عائشة
ومنكر محبة أبيها لان ذلك تكذيب صريح القرآن كما مر في الباب السابق (قوله) بخلاف
المستحل بلا تأويل (اى من يستحل دماء المسلمين واموالهم ونحو ذلك مما كان قطعى التحريم
ولم يبينه على دليل كما بناء الخوارج كما مر لانه اذا بناء على تأويل دليل من كتاب اوسنة كان في
زعمه اتباع الشرع لامعارضته ومناذته بخلاف غيره (قوله) والامام (اى الامام الحق الذى
ذكره اولاولم يذكر شروطه استغناء بما قدمه في باب الامامة من كتاب الصلاة وقدمنا الكلام
عليها هناك فرجعها (قوله) يصير اماما بالمبايعة (وكذا باستخلاف امام قبله وكذا بالتغلب
والقهر كما في شرح المقاصد قال في المسيرة ويثبت عقد الامامة اماما باستخلاف الخليفة اياه كما
فعل أبو بكر رضى الله تعالى عنه واما ببيعة جماعة من العلماء او من اهل رأى والتدبير وعند
الاشعري يكفي الواحد من العلماء المشهورين من اولى الرأى بشرط كونه بمشهد شهود لدفع
الانكار ان وقع وشروط المعتزلة خمسة وذكر بعض الحنفية اشتراط جماعة دون عدد مخصوص
اه ثم قال لو تعذر وجود العلم والعدالة فيمن تصدى للامامة وكان في صرفه عنها اثاره فتنه
لاتطابق حكمنا بالاعتقاد امامته كي لانكون كمن يبنى قصرا ويهدم مصرا واذا تغلب آخر على
التغلب وقعد مكانه انزل الاول وصار الثانى اماما وتجب طاعة الامام عادلا كان او جائرا اذا
لم يخالف الشرع فقد علم انه يصير اماما بثلاثة امور لكن الثالث في الامام التغلب وان لم
تكن فيه شروط الامامة وقد يكون بالتغلب مع المبايعة وهو الواقع في سلاطين الزمان نصرهم
الرحمن (قوله) وبأن ينفذ حكمه (اى يشترط مع وجود المبايعة نفاذ حكمه وكذا هو شرط ايضا
مع الاستخلاف فيما يظهر بل يصير اماما بالتغلب ونفاذ الحكم والقهر بدون مبايعة او استخلاف
كما علمت (قوله) فلا يفيد (اى لا يفيد عزله (قوله) لا ينزل به (اى ان لم يكن له قهر ومنعة
ينزل به اى بالجور قال في شرح المقاصد نحل عقد الامامة بما يزول به مقصود الامامة

(الفصولين) حيث قال في اول الفصل الاول بيانه ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا
آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان فعلوا ذلك اظلم ظلمهم به فهم ليسوا من اهل البني
وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على
الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة على خروجهم على الامام وان
لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم اهل البني فعلى كل
من يقوى على القتال ان ينصروا امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان
صاحب الشرع قال عليه الصلاة والسلام الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها فان كانوا تكلموا
بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية
لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات اللامنى وذكر القلائسى في تهذيبه قال بعض المناجخ لولا
على رضى الله عنه مادرينا القتال مع اهل القبلة وكان على ومن تبعه من اهل العدل وخصمه
من اهل البني وفي زماننا الحكم للغلبة ولا تدرى العادلة والباغية كلهم يطلبون الدنيا اه ط
لكن قوله ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام فيه كلام سيأتى (قوله قطع طريق) وهم
قسمان احدهما الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم
ويخيفون الطريق والثاني قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل كذا في الفتح لكنه
عدا الاقسام اربعة وجعل هذا الثانى قسما منها مستقلا ملحقا بالقطاع من جهة الحكم وفى
النهر هنا تحريف فتنهله (قوله وبغاة) هم كما في الفتح قوم مسلمون خرجوا على امام العدل
ولم يستيحيوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وذراريهم اه والمراد خرجوا بتأويل
والافهم قطاع كما علمت وفى الاختيار اهل البني كل فئة لهم منعة يتغلبون ويجمعون ويقاثلون
اهل العدل بتأويل يقولون الحق معنا ويدعون الولاية اه (قوله وخوارج وهم قوم الخ)
الظاهر ان المراد تعريف الخوارج الذين خرجوا على على رضى الله تعالى عنه لان مناط الفرق
بينهم وبين البغاة هو استباحتهم دماء المسلمين وذراريهم بسبب الكفر اذ لا تسبى الذرارى
ابتداء بدون كفر لكن الظاهر من كلام الاختيار وغيره ان البغاة اعم فالمراد بالبغاة ما يشمل
الفريقين ولذا فسر فى البدائع البغاة بالخوارج لبيان انهم منهم وان كان البغاة اعم وهذا من
حيث الاصطلاح والا فالبنى والخروج متحققان فى كل من الفريقين على السوية ولذا قال
على رضى الله تعالى عنه فى الخوارج اخواننا بغوا علينا (قوله لهم منعة) بفتح النون اى عزة
فى قومهم فلا يقدر عليهم من يريدهم مصباح (قوله بتأويل) اى بدليل يؤولونه على خلاف
ظاهره كما وقع للخوارج الذين خرجوا من عسكر على عليه بزعمهم انه كفر هو ومن معه من
الصحابه حيث حكم جماعة فى امر الحرب الواقع بينه وبين معاوية وقالوا ان الحكم الا لله
ومذهبهم ان مرتكب الكبيرة كافر وان التحكيم كبيرة لشبه قامت لهم استدلوها بها مذكورة
مع ردها فى كتب العقائد (قوله ويكفرون اصحاب نبينا صلى الله عليه وسلم) علمت ان
هذا غير شرط فى معنى الخوارج بل هو بيان لمن خرجوا على سيدنا على رضى الله تعالى عنه
والا فيكفى فيهم اعتقادهم كفر من خرجوا عليه كما وقع فى زماننا فى اتباع عبد الوهاب الذين
خرجوا من نجد وتغلبوا على الحرمين وكانوا يتحلون مذهب الخنابلة لكنهم اعتقدوا انهم

مطلب

فى اتباع عبد الوهاب
الخوارج فى زماننا

الاستاذ ابا اسحق يميل الى قريب من مذهبه وحكى ما قدمناه وان امام الحرمين قال المرضى عندنا تجوز حلة خوارق العادات في معرض الكرامات ثم قال نعم قد يرد في بعض المعجزات نص قاطع على ان احدا لا يأتي بمثله اصلا كالقرآن ثم ذكر بقية الاقوال ثم قال والانصاف ما ذكره الامام النسفي حين سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جازع عند اهل السنة قلت النسفي هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتي الانس والجن رأس الاولياء في عصره اه من شرح الوهبانية وتامه فيه والله سبحانه اعلم

باب البغاة

آخره لقلة وجوده وليان حكم من يقتل من المسلمين بعد من يقتل من الكفار بحرقلت ولم يترجم له بكتاب اشارة الى دخوله تحت كتاب الجهاد لان القتال معهم في سبيل الله تعالى ولذا كان المقتول منا شهيدا كما سيأتي اذ لا يختص الجهاد بقتال الكفار وبه اندفع ما في النهر قال في الفتح والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة اه وانما جمعه لانه قلما يوجد واحد يكون له قوة الخروج قهستاني (قوله البني لغة الطلب الخ) عبارة الفتح البني في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب مال يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق اه لكن في المصباح بغيته ابغيه بغيا طلبته وبغى على الناس بغيا ظلم واعتدى فهو باغ والجمع بغاة وبغى سعى في الفساد اه وفي القاموس الباغية لانها عدلت عن القصد واصله من بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد اه وفي القاموس الباغى الطالب وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل اه قال في البحر ف قوله في فتح القدير الباغى في عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا اه قلت قد اشتهر ان صاحب القاموس يذكر المعاني العرفية مع المعاني اللغوية وذلك مما عيب به عليه فلا يدل ذكره لذلك انه معنى لغوي ويؤيده ان اهل اللغة لا يعرفون معنى الامام الحق الذي جاء في الشرع بعد اللغة نعم قديمترض على الفتح بأن كلامه يقتضى اختصاص البني بمعنى الطلب وان استعمله في الجور والظلم معنى عرفي فقط وقد سمعت انه لغوي ايضا وقد يجاب بأن مراده بقوله ثم اشتهر في العرف الخ العرف اللغوي وان الاصل ومدار اللفظ على معنى الطلب لكن ينافيه قول المصباح واصله من بغى الجرح الخ فتأمل (قوله وشرعاهم الخارجون) عطفه على ما قبله يقتضى ان يكون التقدير والبني شرعاهم الخارجون وهو فاسد كما افاده ح فكان المناسب ان يقول فالبغاة عرفا الطالبون لما لا يحل من جور وظلم وشرعا الخ افاده ط ويمكن ان يكون على تقدير مبتدأ اي والبغاة شرعا الخ (قوله على الامام الحق) الظاهر ان المراد به ما يعم المتغلب لانه بعد استقرار سلطته ونفوذ قهره لا يجوز الخروج عليه كاصرحوا به ثم رأيت في الدر المنقى قال ان هذا في زمانهم واما في زماننا فالحكم للغلبة لان الكل يطلبون الدنيا فلا يدرى العادل من الباغى كما في العمادية اه وقوله بغير حق اي في نفس الامر والا فالشرط اعتقادهم انهم على حق بتأويل والافهم لصوص ويأتي تمام بيانه (قوله وتامه في جامع

باب البغاة

البني لغة الطلب ومنه ذلك ما كنا نبغي وعرفا طلب ما لا يحل من جور وظلم فتح وشرعا (هم الخارجون على الامام الحق بغير حق) فلو بحق فليسوا ببغاة وتامه في جامع

قوله عن الامام الحق الذي في عبارة الفتح على امام الحق كما نقله هو قبل ذلك بأسطر والخطب سهل اه مصححه

لا يرخص في التكلم بأمثال هذه المقالة اه ملخصا (قوله قيل بكفره) لعل وجهه انه طلب شيئاً لله تعالى والله تعالى غنى عن كل شيء والكل مفتقر ومحتاج اليه وينبغي ان يرجح عدم التكفير فانه يمكن ان يقول أردت اطلب شيئاً اكراما لله تعالى اه شرح الوهبانية قلت فينبغي او يجب التباعد عن هذه العبارة وقدم ان مافيه خلاف يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد الكاح لكن هذا ان كان لا يدري مايقول اما ان قصد المعنى الصحيح فالظاهر انه لا بأس به (قوله ليس يكفر) فان الحضور بمعنى العلم شائع ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية ألم يعلم بأن الله يرى فالمعنى يا عالم يا من يرى بزانية (قوله ومن يستحل الرقص قالوا بكفره) المراد به التمايل والحفض والرفع بحركات موزونة كما يفعله بعض من ينتسب الى التصوف وقد نقل في البرازية عن القرطبي اجماع الأئمة على حرمة هذا الغناء وضرب القضيب والرقص قال ورايت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة والدين الكرمانى ان مستحل هذا الرقص كافر وتماهه في شرح الوهبانية ونقل في نور العين عن التمهيد انه فاسق لا كافر ثم قال التحقيق القاطع للنزاع في امر الرقص والسماع يستدعى تفصيلا ذكره في عوارف المعارف واحياء العلوم وخلاصته ما أجاب به العلامة التحرير ابن كمال باشا بقوله ما في التواجد ان حققت من حرج * ولا التمايل ان أخلصت من بأس

فقمتم تسمى على رجل وحق لمن * دعاه مولاه ان يسعى على الرأس
الرخصة فيما ذكر من الاوضاع * عند الذكر والسماع * للعارفين الصارفين أوقاتهم الى احسن
الاعمال * السالكين المالكين لضبط أنفسهم عن قبائح الاحوال * فهم لا يستمعون الا من الااله
* ولا يشاقون الا له * ان ذكره ناحوا * وان وجدوه صاحوا * وان شهدوه استراحوا *
وان سرحوا في حضرة قربه ساحوا * اذا غلب عليهم الوجد بغلباته * وشربوا من موارد
أراداته * فمنهم من طرقة طوارق الهية فخر وذاب * ومنهم من برقت له بوارق اللطف
فتحرك وطاب * ومنهم من طلع عليه الحب من مطلع القرب فسكروا وطاب * هذا ما عنى الى
في الجواب * والله تعالى أعلم بالصواب

ومن يك وجدده وجدا صحيحا * فلم يحتج الى قول المعنى

له من ذاته طرب قديم * وسكر دائم من غير دن

(قوله ومن لولى الخ) من مبتدأ وقال صلته وجهول خبره ولولى متعلق بجوز وطى مبتدأ
خبره بجوز واصل التركيب ومن قال طى مسافة يجوز لولى جهول وهذا قول الزعفرانى
والقائل بكفره هو ابن مقاتل ومحمد بن يوسف ط (قوله واثباتها الخ) قال في البرازية وقد ذكر
علماؤنا ان ماهو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصاحية وانشقاق القمر واشباع
الجمع من الطعام وخروج الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه كرامة لولى وطى المسافة منه
لقوله عليه الصلاة والسلام زويت لى الارض فلو جاز لغيره لم يبق فائدة للتخصيص لكن فى
كلام القاضى ابى زيد ما يدل على انه ليس بكفر اه قلت يدل له ما قالوا فيمن كان بالشرق وتزوج
امراة بالمغرب فأتت بولد يلحقه فتأمل وفي التارخانية ان هذه المسئلة تؤيد الجواز وقد قال
العلامة التفتازانى بعد ان حكى عن اكثر المعتزلة المنع من اثبات الكرامات للاولياء وأن

مطلب

فى مستحل الرقص

كذا قول شى لله قيل
بكفره * ويا حاضر يا ناظر
ليس يكفر * ومن يستحل
الرقص قالوا بكفره *
ولا سيما بالدفع ليهو ويزمر *
ومن لولى قال طى مسافة *
يجوز جهول ثم بعض
يكفر * واثباتها فى كل
ما كان خارقا * عن النسق
النجم يروى وينصر *

مطلب

فى كرامات الاولياء

اشترى شيئاً ودفع الى البائع الثمن وامتنع البائع من تسليم المبيع قاتلاً لا اسلمه الا الى ابيك لانك قاصر فيقول له لم اخذت مني الثمن فان لم تسلمني المبيع ادفع لي الثمن فهذا ونحوه يقع من ابن سبع غالباً وعليه تحذف القولان تأمل **(قوله)** وقد رأيت بفتح تاء المخاطب **(قوله)** وسنه سبع وقيل ثمان وهو الصحيح واخرجه البخاري في تاريخه عن عمرو وقيل عشر أخرجه الحاكم في المستدرک وقيل خمسة عشر وهو مردود وتام ذلك مبسوط في الفتح وهو اول من اسلم من الصبيان الاحرار ومن الرجال الاحرار ابو بكر ومن النساء خديجة ومن الموالى زيد بن حارثة وتام تحقيق ذلك في الدر المنثور ونقل عبارته المحشى **(قوله)** حتى قال الخ ذكر في القاموس في مادة ودق قال المازني لم يصح ان علياً رضي الله تعالى عنه تكلم بشيء من الشعر غير هذين البيتين * تلکم قريش تمثاني لتقتلني * الخ وصوبه الزمخشري اه ومقتضاه ان نسبة ما هنا اليه لم تصح **(قوله)** ظاهر كلامهم نعم اتفاقاً فائدة وقوعه فراضة تجديده اقرار آخر بعد البلوغ قال في الفتح ومقتضى الدليل انه يجب عليه بعد البلوغ ثم قال لكنهم اتفقوا على ان لا يجب على الصبي بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه ثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالمخاطب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكاة واما عند شمس الاثمة لا وجوب اصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد فصار كالسافر يصلي الجمعة بسقط فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببها فاذا فعل تم اه **(قوله)** وفي التحرير الخ هذا قول ثالث وعبارة التحرير في الفصل الرابع وعن ابي منصور الماتريدي وكثير من مشايخ العراق والمعتزلة اناطة وجوب الايمان به اى بعقل الصبي وعقابه بتركه ونفاه باقى الحنفية دراية لقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الثائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل ورواية لعدم افساح نكاح المراهقة بعدم وصف الايمان اه موضحاً من شرحه لابن امير حاج وقال في اول الفصل الثاني وزاد ابو منصور ايجابه على الصبي المعقل ونقلوا عن ابي حنيفة لوم لم يبعث الله تعالى للناس رسولا لوجب عليهم معرفته بعقولهم وقال البخاريون لا تعلق لحكم الله تعالى بفعل المكلف قبل البعثة والتبليغ كالاشارة وهو المختار وحكموا بأن المراد من رواية لا عذر لاحد في الجهل بخالقه لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه بعد البعثة وحينئذ فيجب حل الوجوب في قول الامام لوجب عليهم معرفته على معنى ينبغي وتامه في شرحه المذكور **(قوله)** لومات بعده اى بعد العقل **(قوله)** كغير بعضهم لان معناه جميع الاشياء مباحة فيدخل فيه ما لا تجوز اباحته فيكون ميسر الحرام وهو كفر وهذا باطل لان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال تمسكنا بمسكنة المساكين أو أققرنا اليك بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قطعاً على ما ذكر كذا في البرازية ونازعه في نور العين بأن ما ذكره من المعنى هو معناه الوضعى اما العرفى الذى جرى عليه اصطلاح الملاحدة والقلندرية فهو ان جميع الاشياء مباحة لك فالحق ان يكفر القائل ان كان من تلك الفئة او اراد ما ارادوه ولم يعلم معناه لكنه قاله تقليداً وتشبيهاً بهم او يخشى عليه الكفر فيجدد وجوباً او احتياطاً ايمانه وان قاله غير عالم ولا متأمل فهو مخطئ يلزمه ان يستغفر وغاية الامر ان

مطلب

هل يجب على الصبي الايمان

قلت وقد رأيت نقله ويؤيده

انه عليه الصلاة والسلام

عرض الاسلام على علي

رضي الله تعالى عنه وسنه

سبع وكان يفتخر به حتى قال

* سبقتكم الى الاسلام طراً *

* غلاماً ما بلغت او ان حلمي *

* وسبقتكم الى الاسلام قهراً *

* بصارم همى وسنان عزى *

ثم هل يقع فرضا قبل البلوغ

ظاهر كلامهم نعم اتفاقاً

وفي التحرير المختار عند

الماتريدي انه مخاطب باداء

الايمان كالبالغ حتى لومات

بعده بلا ايمان خلد في النار

نهر وفي شرح الوهبانية

* بدرويش درويشان كفر

بعضهم * وصحح ان لا كفر

وهو المحرر *

مطلب

في معنى درويش درويشان

في ردة الصبي واسلامه

لامه الحربية وفيه انه قد تكون أمه ذمية مستأمنة فالمناسب كون العلة في كونه فينا ان حكمه
حكم الحربى كما يأتى فافهم (قوله والولد الاول يجبر بالضرب) اى والحبس نهراى بخلاف
ابويه فانهما يجبران بالقتل (قوله وان حبلت به ثمة) اشار الى انها لو حبلت به في دار
الاسلام يجبر بالاولى وبه يظهر ان تقييد الهداية بالحبل في دار الحرب غير احترازي افاده في
البحر (قوله لتبعيته لابويه) اى في الاسلام والردة وهما يجبران فكذا هو وان اختلفت كيفية
الجبر ط (قوله لعدم تبعية الجد) ولعدم تبعيته لايه لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع
لايستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر
بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه بحر (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وفي رواية الحسن
عنه انه يتبع الجد ووجه الاول انه لو تبع الجد لكان الناس كلهم مسلمين تبعا لآدم وحواء
عليهما السلام ولم يوجد في ذريتهما كافر غير مرتد وتماه في الزيلعي والمسائل التى يخالف فيها
الجد الاب ثلاثة عشر ستأتى في الفرائض وذكر في البحر منها هنا احدى عشر ذكرها
الحشى (قوله فحكمه كحربى) في انه يسترق او توضع عليه الجزية او يقتل واما الجد فيقتل
لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم بحر عن الفتح (قوله لانه مسلم) اى تبعا لايه ولا يتبع امه في الرق
لعدم تحقق الملك عليها وقت ولادته بخلاف ما اذا ولدته بعد السبي ط (قوله واذا ارتد صبي
عاقل صح) سواء كان اسلامه بنفسه او تبعا لابويه ثم ارتد قبل البلوغ فتحرم عليه امراته ولا
يبقى وارثا قهستاني ولكن لا يقتل كما مر لان القتل عقوبة وهو ليس من اهلها في الدنيا ولكن
لوقته انسان لم يغرم شيئا كالمراة اذا ارتدت لا تقتل ولا يغرم قاتلها كفى الفتح عن المبسوط (قوله
خلافا للثاني) فلا تصح عنده لانها ضرر محض وفي التارخانية عن المتقى ان الامام رجع اليه
ومثله في الفتح (قوله ولا خلاف في تخليده في النار) فالخلاف انما هو في احكام الدنيا فقط بحر
لان العفو عن الكفر ودخول الجنة مع الشرك خلاف حكم الشرع والعقل كما في الاصول
قهستاني (قوله كاسلامه) فترتب عليه احكامه من عصمة النفس والمال وحل الذبح ونكاح
المسلمة والارث من المسلم قهستاني (قوله فانه يصح اتفاقا) اى من ائمتنا الثلاثة والافقد خالف
في صحة اسلامه زفر والشافعي كفى الفتح فان قيل هو غير مكلف قلنا انما يلزم اذا قلنا بوجوبه
عليه قبل البلوغ كاعن ابى منصور والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكننا انما نختار انه يصح
ليترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخرية فتح (قوله ويجبر عليه بالضرب) اى والحبس كما
مر قلت والظاهر ان هذا بعد بلوغه لما مر ان الصبي ليس من اهل العقوبة ولما في كافي الحاكم وان
ارتد الغلام المراهق عن الاسلام لم يقتل فان أدرك كافرا حبس ولم يقتل (قوله وقيل الذى
يعقل الخ) قال في الفتح بين اى صاحب الهداية ان الكلام في الصبي الذى يعقل الاسلام زاد
في المبسوط كونه بحيث ينظر ويفهم ويفهم اه قلت والظاهر ان ما ذكره المصنف بيان لقوله
يعقل الاسلام ومعنى تمييزه المذكور ان يعرف ان الصدق مثلا لحسن والكذب قبيح يلام فاعله
وان العسل حلو والصبر مر ومعنى كونه بحيث ينظر ان يقول ان المسلم في الجنة والكافر
في النار واذا قيل له لا ينبغي لك ان تخالف دين ابويك يقول نعم لو كان دينهما حقا او نحو ذلك
ولا يخفى ان ابن سبع لا يعقل ذلك غالبا ويحتمل ان يكون المراد المناظرة ولو في امر دنيوى كالمو

(و) الولد (الاول يجبر)
بالضرب (على الاسلام)
وان حبلت به ثمة لتبعيته
لابويه (الاثاني) لعدم تبعية
الجد على الظاهر فحكمه
كحربى (و) قيد بردتها
لانه (لومات مسلم عن امرأة
حامل فارتدت و لحقت
فولدت هناك ثم ظهر عليهم)
اى على أهل تلك الدار (فانه
لا يسترق ويرث أباه) لانه
مسلم (ولو لم تكن ولدته
حتى سييت ثم ولدته في دار
الاسلام فهو مسلم) تبعا لايه
(مرقوق) تبعا لامه (فلا يرث
أباه) لرقه بدائع (واذا ارتد
صبي عاقل صح) خلافا
للثاني ولا خلاف في تخليده
في النار لعدم العفو عن
الكفر تلويح (كأسلامه)
فانه يصح اتفاقا (فلا يرث
ابويه الكافرين) تفريع
على الثاني (ويجبر عليه)
بالضرب تفريع على الاول
(والعاقل المميز) وهو ابن
سبع فاكثر مجتئ وسراجية
(وقيل الذى يعقل ان
الاسلام سبب النجاة ويميز
الخير من الطيب والحلو
من المر) قائله الطرسوسى
في انفع الوسائل قائلا
ولم أر من قدره بالسن

كان الخ وهو صريح عبارة النهر عن الفوائد الظهيرية لكن في الشر نبالية عن فوائد الظهيرية وان ثبت ذلك باقراره فعندها يستوفى من الكسبين جميعا وعنده من كسب الردة لان الاقرار تصرف منه فيصح في ماله وكسب الردة ماله عنده اه ومثله في البحر عن التارخانيه (قوله كجنايتهم في غير الردة) فيخير السيد بين الدفع والفداء والمكاتب موجب جنايته في كسبه وأما الجناية عليهم فهدر أفاده في البحر وأما جناية المدبر فستأق في الجنايات ط (قوله فارتد) أفاد ان الردة بعد القطع فلو قبله لا يضمن قاطعه اذ لو قتله لا يضمن كامر (قوله والعياذ بالله) مبتدأ وخبر او بالنصب مفعول مطلق اي نعوذ بالعياذ بالله تعالى (قوله ومات منه) أي من القطع أي مات مرتدا فلو مسلما فيأتى (قوله نصف الدية) أي ضمن دية اليد فقط وذلك نصف دية النفس ولا يضمن بالسراية الى النفس شيأ (قوله لو ارثه) انما كانت له لانها بمنزلة كسب الاسلام ط (قوله لان السراية الخ) تعليل للمسئلة الاولى وعلل الثانية في الهداية بأنه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى اه وانما سقط القصاص لاعتراض الردة (قوله لانه في الخطأ على العاقلة) الضمير يرجع الى ما ذكر من ضمان نصف الدية وفيه ان العاقلة لا تعقل الاطراف فليتأمل ط أقول لم نرمز من قال ذلك وانما المصرح به ان العاقلة لا تعقل مادون نصف عشر الدية والواجب هنا نصف الدية فتحملة العاقلة بلا شبهة (قوله كلها) هذا عندها وعند محمد النصف بحر (قوله ارتد القاطع) لما بين حكم المقطوع المرتد اراد بيان حكم القاطع المرتد ط (قوله لفوات محل القود) مقتضاه عدم الفرق في القاطع بين ان يرتد او لا ط قلت وقد صرحوا في الجنايات بأن موت القاتل قبل المقتول مسقط للقود (قوله فالدية على العاقلة) لانه حين القطع كان مسلما وتبين ان الجناية قتل بحر (قوله ولا عاقلة لمرتد) أعترض بانه لا محل له هنا بل محله عند قوله مرتد قتل رجلا خطأ قلت أشار بذكره هنا اشارة خفية كما هو عادته شكر الله تعالى سعيه الى فائد التقييد بكون الردة بعد القطع في قوله ارتد القاطع وهى ما لو كان القطع في حال الردة فانه لاشئ على العاقلة لانه لا عاقلة للمرتد فاستغنى بالتعليل عن التصريح بالمعلل لان فهمه بما قبله ولا تنس قوله في خطبة الكتاب فرما خالف في حكم او دليل فحسبه من لا اطلاع له ولا فهم عدولا عن السبيل الخ فافهم (قوله وأخذ بماله) أي أسر مع ماله الذي اكتسبه في زمن رده نهر (قوله فبدل مكاتبه لمولاه الخ) اما على اصلهما فظاهر لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتباً واما عنده فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا اكسابه بحر (قوله ولحقا فولدت) وكذا اذا ولدت قبل الردة ثم لحقا به واحدها الى دار الحرب فانه خرج عن الاسلام لانه كان بالتبعية لهما اولدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيأ ويحبر على الاسلام اذا بلغ كالام فان كان الاب ذهب به وحده والأم مسلمة في دار الاسلام لم يكن الولد فيأ لانه بقى مسلماً تبعاً لأمه بحر (قوله فالولدان في كأصلهما) هذا ظاهر في الولد فان أمه تسترق والولد يتبع أمه في الحرية والرق اما ولد الولد فلا يتبعهما لانه لا يتبع الجد كياتى وهذه جدة في حكم الجد ولا أباه لان أباه تبع والتبع لا يستتبع غيره كياتى وأجيب بأنه تبع

كجنايتهم في غير الردة (قطعت يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق) حكم به (جاء مسلما) مات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لو ارثه في المستثنين لان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت قيد بالعمد لانه في الخطأ على العاقلة (و) قيدنا بالحكم بلحاظه لانه (ان) عاد قبله او (اسلم ههنا) ولم يلحق (فمات منه) بالسراية (ضمن) الدية (كلها) لكونه معصوما وقت السراية ايضا ارتد القاطع فقتل او مات ثم سرى الى النفس فهدر لو عمدا لفوات محل القود ولو خطأ فالدية على العاقلة في ثلاث سنين من يوم القضاء عليهم خانية ولا عاقلة لمرتد (ولو ارتد مكاتب ولحق) واكتسب مالا (واخذ بماله) لم يسلم (و) قتل فبدل مكاتبه لمولاه (وما بقى) من ماله (لو ارثه) لان الردة لا تؤثر في الكتابة (زوجان ارتدا ولحقا فولدت) المرتدة (ولدا وولده) أي لذلك المولود (ولدفظهر عليهم) جميعا (فالولدان في) كاصلهما

ولدت له لاقل من نصف حول او اكثر ٤٢١ هـ لاسلامه تبعاً لأمه والمسلم يرث المرتد (ان مات) المرتد (اولحق بدارهم

وكذا في) امته (النصرانية)
اي الكتابية (الا اذا جاءت
به لاكثر من نصف حول
مذا رتد) وكذا لنصفه
لعوقه من ماء المرتد في تبعه
لقربه للاسلام بالجبر عليه
والمرتد لا يرث المرتد (وان
لحق بماله) اي مع ماله
(وظهر عليه فهو) اي
ماله (في) لافسه لان المرتد
لا يسترث (فان رجع) اي
بعد ما لحق بلا مال سواء
قضى بلحقه او لا في
ظاهر الرواية وهو الوجه
فتح (فلحق) ثانياً (بماله
وظهر عليه فهو لوارثه)
لانه بالحقاق انتقل لوارثه
فكان مالاً كفاً فيما وحكمه
ما مر انه له (قبل قسمته
بلا شيء وبعد ما بقيمته)
ان شاء ولا يأخذه لومثلاً
لعدم الفائدة (وان قضى
بعبد) شخص (مرتد
لحق) بدارهم (لابنه
فكاتبه) الابن (جاء) المرتد
(مسلماً فبذلها والولاء)
كلاهما (للاب) الذي عاد
مسلماً لجعل الابن كالوكيل
(مرتد قتل رجلاً خطأ
فلحق او قتل فديته في كسب
الاسلام) ان كان والافق
كسب الردة بحر عن
الحانية وكذا الواقع بفسب

ما ذكره في الزواهر مفهوم مما قبله وقدما التصريح به عن البحر وتقدم متناً في باب طلاق
المريض أيضاً فلم يظهر وجه الامر بالتأمل نعم يوجد في بعض النسخ قبل قوله قلت مانصه ويرثها
زوجها المسلم استحساناً ان ماتت في العدة وترث المرتدة زوجها المرتد اتفاقاً خاتية قلت وفي
الزواهر الخ وعليه فالامر بالتأمل وارد على اطلاق قول الحانية ويرثها زوجها المسلم والله
سبحانه أعلم (قوله ولدت له لاقل من نصف حول) اي من وقت الارتداد ط (قوله اي الكتابية)
فسره به ليعم اليهودية ط (قوله الا اذا جاءت به لاكثر الخ) استثناء من قوله يرثه أما اذا جاءت به
لاقل من ستة أشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلماً يرث المرتد درر (قوله بالجبر عليه)
اي على الاسلام فالظاهر من حاله ان يسلم درر اي بخلاف ما اذا تبع أمه الكتابية لانها لا تجبر عليه
(قوله وظهر عليه) بالبناء للمجهول اي غلب وقهر (قوله في) اي غنيمه يوضع في بيت المال
لا لورثته بحر (قوله لان المرتد لا يسترث) بل يقتل ان لم يسلم ولا بشكل كون ماله فيأدون
نفسه لان مشركي العرب كذلك بحر (قوله بلا مال) متعاق بلحق بقى ما اذا لحق ببعض ماله
ثم رجع ولحق بالباقي ومقتضى النظر ان ما لحق به اولاً في ما لحق به ثانياً لورثته اهـ ح (قوله
في ظاهر الرواية) لان عوده وأخذه ولحقه ثانياً يرجع جانب عدم العود ويؤكد فيقرر موته
وما احتيج للقضاء بالحق لصيرورته ميراثاً لا ليرجع عدم عوده فيقرر اقامته ثم فيقرر موته
فكان رجوعه ثم عوده ثانياً بتزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيألان بمجرد الحق لا
يصير المال ملكاً للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في الفتح تبعاً للنهاية والعناية وفخر الاسلام
من ان ظاهر الرواية الاطلاق واعتمده في الكافي وبه سقط اشكال الزيلعي عن النهاية فاذا في البحر
(قوله وحكمه) أي حكم المالك القديم اذا وجد ملكه في الغنيمه مأمراً في الجهاد من التفصيل
المذكور (قوله لعدم الفائدة) اي في أخذه ودفع مثله (قوله لحق بدارهم) أي بدار اهل الحرب
(قوله فجاء المرتد مسلماً) يعني قبل أداء البذل للابن اذ لو كان بعده يكون الولاء للابن وقيد
بالكتابة لان الابن اذا بره ثم جاء الاب مسلماً فان الولاء للابن دون الاب كافي البحر عن التارخانية
وكان الفرق ان الكتابة تقبل الفسخ بالتعجيز فلم تكن في معنى العتق من كل وجه بخلاف التدبير
نهر (قوله كلاهما للاب) قال في البحر اشار به الى انه لا يملك فسخ الكتابة لصدوره عن ولاية
شرعية وقد صرح به الزيلعي وقدما عن الحانية انه يملك ابطال كتابة الوارث قبل أداء جميع
البذل الا ان يقال ان مرادهم انه لا يملك فسخها بمجرد مجيئه من غير ان يفسخها اما اذا فسخها
انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه اهـ (قوله فلحق) اما لو قتل بعد
الحاق ثم جاء ثانياً فلا شيء عليه وكذا او غصب او قذف لصيرورته في حكم اهل الحرب بحر (قوله
فديته في كسب الاسلام) هذا بناء على رواية الحسن المصححة كما قد مناه من ان دين المرتد يقضى
من كسب اسلامه) الا ان لا يفي فن كسب رده كما يظهر من عبارة البحر وهذا خلاف ما مشى عليه
المصنف كغيره في الدين (قوله عن الحانية) صوابه عن التارخانية وفيه رد على قول الفتح لولم
يكن له الا كسب رده فقط فنجانيته هدر عنده خلافاً لهما قال في البحر والظاهر انه سهو ثم قال وان
كان له الكسبان قال لا يستوفى منهما وقال الامام من كسب الاسلام اولاً فان فضل شيء استوفى
من كسب الردة (قوله وكذا) ظاهره ان الاشارة الى ما قبله من وجوبه في كسب الاسلام ان

اما لو كان الغصب بالمعينة او بالبيئة فانه في الكسبين اتفاقاً ظهرياً واعلم ان جناية العبد والامة والمكاتب والمدير

تأمل ثم لا يخفى انه اذا ظهرت حياته او انكر الطلاق او الردة ولم تقم عليه بينة شرعية
ينفسخ النكاح الثاني وتعود اليه (قوله تحبس) لم يذكر ضربها في ظاهر الرواية وعن
الامام انها تضرب في كل يوم ثلاثة اسواط وعن الحسن تسعة وثلاثين الى ان تموت او تسلم
وهذا قتل معني لان موالة الضرب تقضي اليه كذا في الفتح واختار بعضهم انها تضرب خمسة
وسبعين سوطا وهذا ميل الى قول الثاني في نهاية التعزير قال في الحاوي القدسي وهو المأخوذ
به في كل تعزير بالضرب نهرو جزم الزيلعي بأنها تضرب في كل ثلاثة أيام وظاهر الفتح تضعيف
ما مر والظاهر اختصاص الضرب والحبس بغير الصغيرة تأمل وسنذكر ما يؤيده (قوله ولا
تقتل) يستثنى الساحرة كما تقدم وكذا من اعلنت بشتن النبي صلى الله عليه وسلم كما مر في
الجزية (قوله خلافا للشافعي) اي وباقي الائمة والادلة المذكورة في الفتح (قوله لا يضمن شيئا)
لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل بحر (قوله وليس للمرتدة التزوج بغير زوجها) في
كافي الحاكم وان لحقت بدار الحرب كان لزوجها ان يتزوج اختها قبل ان تنقض عدتها فان
سببت او عادت مسلمة لم يضر ذلك نكاح الاخت وكانت فيما ان سببت وتجب على الاسلام وان
عادت مسلمة كان لها ان تزوج من ساعتها وظاهره ان لها التزوج بمن شئت لكن قال في
الفتح وقد افقى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها
وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة
وسبعين سوطا واختاره قاضيان للفتوى اه (قوله وعن الامام) اي في رواية النوادر كافي
الفتح (قوله ولو افقى به الخ) في الفتح قيل ولو افقى بهذه لأبأس به فيمن كانت ذات زوج حسبا
لقصدها السي بالردة من اثبات الفرقة (قوله وتكون قنة للزوج بالاستيلاء) قال في الفتح قيل
وفي البلاد التي استولى عليها التتار واجروا احكامهم فيها ونفوا المسلمين كما وقع في خوارزم
وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير
حاجة الى ان يشتريها من الامام اه (قوله وفي الفتح الخ) هذا ذكره في الفتح قبل الذي نقلناه عنه
آثقا وحاصله انها اذا ارتدت في دار الاسلام صارت فيما للمسلمين فستترق على رواية النوادر
بأن يشتريها من الامام او يهبها له اما لو ارتدت فيما استولى عليه الكفار وصار دار حرب فله ان
يستولى عليها بنفسه بلا شراء ولا هبة كمن دخل دار الحرب متلصصا وسي منهم وهذا ليس مبني
على رواية النوادر لان الاسترقاق وقع في دار الحرب لا في دار الاسلام (قوله وصح تصرفها)
اي لا تتوقف تصرفاتها من مباحة ونحوها بخلاف المرتد نعم يبطل منها ما يبطل من تصرفاته
المارة (قوله لانها لا تقتل) فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها فجاز تصرفها في مالها بالاجماع
بحر عن البدائع قال المقدسي فلو كانت بمن يجب قتلها كالساحرة والزنيقة ينبغي ان تلحق
بالمرتد (قوله وأكسابها مطلقا ورثتها) اي سواء كانت كسب اسلام او كسبردة قال في النهر
تبع البحر وينبغي ان يلحق بها من لا يقتل اذا ارتد لشبهة في اسلامه كما مر (قوله لو مريضة) لانها
تكون فارة كما قدمناه (قوله لو صحيحة) اي لو ارتدت حال كونها صحيحة (قوله فلم تكن فارة)
لانها اذا كانت لا تقتل لم تكن ردتها في حكم مرض الموت فلم تكن فارة فلا يرثها لانها بانت منه
وقدمت كافرة بخلاف ردتها لانها في حكم مرض الموت مطلقا فترثه مطلقا (قوله فتأمل)

(تحبس) ابدا ولا تجالس
ولا تنواكل حقائق (حتى
تسلم ولا تقتل) خلافا للشافعي
(وان قتلها احد لا يضمن)
شيئا ولو امة في الاصح
وتحبس عند مولاهما لخدمته
سوى الوطء سواء طلب
ذلك ام لا في الاصح ويتولى
ضربها جميعا بين الحقين وليس
للمرتدة التزوج بغير زوجها
به يفق وعن الامام تسترق
ولو في دار الاسلام ولو افق
به حسبا لقصدها السي لا
بأس به وتكون قنة للزوج
بالاستيلاء مجتبي وفي الفتح
انها في للمسلمين فيشتريها
من الامام او يهبها له لو
مصرفا (وصح تصرفها)
لانها لا تقتل (واكسابها)
مطلقا (ورثتها) ويرثها
زوجها المسلم لو مريضة
ومات في العدة كما مر في
طلاق المريض قلت
وفي الزواهر انه لا يرثها
لو صحيحة لانها لا تقتل فلم
تكن فارة فتأمل (ولدت أمته
ولدا فادعاه فهو ابنة حرا
يرثه في) أمته (المسلمة مطلقا)

اه وهذا يفيد ان الخلاف بين أبي علي وأبي هاشم وبين الكعبي على عكس ما مر وان الخلاف في احباط الكبائر للطاعات لان هؤلاء الجماعة من المعتزلة وعندهم ان الكبيرة تخرج صاحبها من الايمان لكنها لا تدخله في الكفر وان كان يخلد في النار ويلزم من اخراجه من الايمان حبوط طاعاته فالكبيرة عندهم من هذه الجهة بمنزلة الردة عندنا فيصح نقل الخلاف المذكور الى الردة تأمل (قوله الا الحرج) لان سببه البيت المكرم وهو باق بخلاف غيره من العبادات التي أداها لخروج سببها ولهذا قالوا اذا صلى الظهر مثلاً ثم ارتد ثم تاب في الوقت يعيد الظاهر لبقاء السبب وهو الوقت ولذا اعترض اقتضاره على ذكر الحرج وتسميته قضاء بل هو اعادة لعدم خروج السبب (قوله لانه بالردة الح) علة لقوله ولا يقضى ولقوله الا الحرج ط (قوله اصاب مالا) اي أخذ وقوله اوشياً اي فعل شيئاً الح ط (قوله يعني المال المسروق لا الحد) الاولي ذكره عند قول المصنف يؤاخذ به وليس ذلك في عبارة الخاتية ولا هو محل ايهام لان قوله او حد مرفوع عطفاً على فاعل يجب لامنصوب عطفاً على مفعول اصاب حتى يحتاج للتأويل (قوله واصله) اي القاعدة فيما ذكر ط (قوله انه يؤاخذ بحق العبد) اي لا يسقط عنه بالردة الا اذا كان ممن لا يقتل بها كالمراة ونحوها اذا لحقت بدار الحرب فسيبت فصارت امة يسقط عنها جميع حقوق العباد الا القصاص في النفس فانه لا يسقط بيري عن شرح الطحاوي (قوله ففيه التفصيل) وهو انه يقضى ما ترك من عبادة في الاسلام كما مر واما الحدود ففي شرح السير لو اصاب المسلم مالا او ما يجب به القصاص او حداً القذف ثم ارتد او اصابه وهو مرتد ثم لحق ثم تاب فهو مأخوذ به لا لو اصابه بعد اللحاق ثم أسلم وما اصابه المسلم من حدود الله تعالى في زنا او سرقة او قطع طريق ثم ارتد او اصابه بعد الردة ثم لحق ثم أسلم فهو موضوع عنه الا انه يضمن المال المسروق والدم في قطع الطريق بالقصاص او الدية لو خطأ على العاقلة لو قبل الردة وفي ماله لو بعدها وما اصابه من حد الشرب ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به وكذا لو اصابه وهو مرتد محبوس في يد الامام ثم أسلم لان الحدود زواجرة عن اسبابها فلا بد من اعتقاد المرتكب حرمة السبب ويؤخذ بما سواه من حدوده تعالى لاعتقاده حرمة السبب وتمكن الامام من اقامته لكونه في يده فان لم يكن في يده حين اصابه ثم أسلم قبل اللحاق لا يؤخذ به ايضا اه ما خصا (قوله او الدية) اي على عاقلته ان اصاب ذلك قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعدها كما مر (قوله وحاربنا زمانا) تأكيد لقوله ثم لحق وكذلك بدون ذلك بالاولي (قوله اخبرت بارتداد زوجها) اي من رجلين او رجل وامرأتين على رواية السير وعلى رواية كتاب الاستحسان يكفي خبر الواحد العدل لان حل الزوج وحرمة امردي كما لو اخبر بموته والفرق على الرواية الاولي ان ردة الرجل يتعلق بها استحقاق القتل كما في شرح السير الكبير للسرخسي ونقل المصنف عنه ان الاصح رواية الاستحسان ومثله في الشرع نبالية معللاً بأن المقصود الاخبار بوقوع الفرقة لا اثبات الردة (قوله او تطلقه ثلاثا) ينبغي ان يكون الباش مثله وظاهره انها في الرجعي لا يجوز لها التزوج ولعله لاحتمال المراجعة وليحرر ط (قوله فأتاها بكتاب) ظاهره ان غير الثقة لو لم يأتها بكتاب لا يحل لها وان كان اكبر رأياً صدقه تأمل (قوله لا بأس بأن تعتد) اي من حين الطلاق او الموت لامن حين الاخبار فيما يظهر

(الا الحرج) لانه بالردة صار كالكافر الاصل فاذأ أسلم وهو غني فعليه الحرج فقط (مسلم اصاب مالا اوشياً) يجب به القصاص او حد السرقة) يعني المال المسروق لا الحد خاتية واصله انه يؤاخذ بحق العبد واما غيره ففيه التفصيل (او الدية) ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق (وحاربنا زمانا) ثم جاء مسلماً يؤاخذ به كله ولو اصابه بعد ما لحق مرتداً فاسلم لا يؤخذ بشئ من ذلك لان الحرب لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محارباً لا (اخبرت بارتداد زوجها) فلها التزوج بآخر بعد العدة) استحساناً (كافي الاخبار) من ثقة (بموته او تطلقه ثلاثا) وكذا لو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب طلاقها واكبر رأياً انه حق لا بأس بأن تعتد وتزوج مبسوط (والمرتدة) ولو صغيرة اوختى بحر

حقيقة الملك شرح السير ونقله في البحر عن التارخانية وبه جزم الزيلعي (قوله) ولو في بيت المال (لا) قال في النهر وفي قوله وارثه ايماء الى انه لاحق له فيما وجدته من كسب رده لان اخذه ليس بطريق الخلاف عنه بل لانه في الاتري ان الحربى لا يسترد ماله بعد اسلامه وهذا وان لم نره مسطورا الا ان القواعد تؤيده اه واصل البحث لصاحب البحر وظاهره ان ما وضع في بيت المال لعدم الوارث له اخذه ففي كلام الشارح ايها الم كالفاذه السيد ابو السعود (قوله) واذا زاله الوارث عن ملكه (سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق او تدير واستيلاء فانه يمضى ولا عود له فيه ولا يضمنه اه فتح (قوله) وله ولاء مدبره وأم ولده) افادتهم لا يعودون في الرق لان القضاء بعقدهم قد صح والعق بعد نفاذه لا يقبل البطلان فتح (قوله) ومكاتبه (له) مبتدأ وخبر (قوله) ان لم يؤد (اي الى الورثة بدل الكتابة فيأخذها من المكاتب واما ان أداه اليهم فلا سبيل له عليه لانه عتق بأداء المال والعق لا يحتمل الفسخ ويأخذ منهم المال لوقائما والا لضمان عليهم كسائر امواله بحر (قوله) والمعصية تبقى بعد الردة (تقل ذلك مع التعليل قبله في الخانية عن شمس الائمة الحلواني قال القهستاني وذكر القمراشي انه يسقط عند العامة ما وقع حال الردة وقبلها من المعاصي ولا يسقط عند كثير من المحققين اه وتامه فيه قلت والمراد انه يسقط عند العامة بالتوبة والعود الى الاسلام للحديث الاسلام يجب ما قبله واما في حال الردة فيبقى ما فعله فيها أو قبلها اذا مات على رده لانه بالردة ازداد فوقه ما هو اعظم منه فكيف تصلح ما حقه بل الظاهر عود معاصيه التي تاب منها ايضا لان التوبة طاعة وقد حبطت طاعاته ويدل له ما في التارخانية عن السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني وهو قول الفقيه ابي الليث اه ثم لا يخفى ان هذا الحديث يؤيد قول العامة ولا ينافيه وجوب قضاء ما تركه من صلاة أو صيام ومطالبته بمحقوق العباد لان قضاء ذلك كله ثابت في ذمته وليس هو نفس المعصية وانما المعصية اخراج العبادة عن وقتها وجناتيه على العبد فاذا سقطت هذه المعصية لا يلزم سقوط الحق الثابت في ذمته كما أجاب بعض المحققين بذلك عن القول بتكفير الحليج المبرور الكبار والله سبحانه اعلم (قوله) وما أدى منها فيه يبطل (في التارخانية معزيا الى التهمة قيل له لو تاب تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند ابي علي وابي هاشم واحبابنا انه يعود وعند ابي القاسم الكعبي لا ونحن نقول انه لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد اه بحر وفي شرح المقاصد للمحقق التفتازاني في بحث التوبة ثم اختلفت المعزلة في انه اذا سقط استحقاق عقاب المعصية بالتوبة هل يعود استحقاق ثواب الطاعة الذي أبطلته تلك المعصية فقال ابو علي وأبو هاشم لان الطاعة تنعدم في الحال وانما يبقى استحقاق الثواب وقد سقط والساقط لا يعود وقال الكعبي نعم لان الكبيرة لا تزال الطاعة وانما تمنع حكمها وهو المدح والتعظيم فلا تزال ثمرتها فاذا صارت بالتوبة كأن لم تكن ظهرت ثمرة الطاعة كنور الشمس اذا زال الغيم وقال بعضهم وهو اختيار المتأخرين لا يعود ثوابه السابق لكن تعود طاعته السالفة مؤثرة في استحقاق ثمراته وهو المدح والثواب في المستقبل بمنزلة شجرة احترقت بالنار اغصانها وثمارها ثم انطلقت النار فانه تعود اصل الشجرة وعروقها الى خضرتها وثمرتها

مطلب

المعصية تبقى بعد الردة

ولو في بيت المال لالانه في نهر (وان هلك) ماله (وازاله) الوارث (عن ملكه لا) يأخذه ولو قائما لصحة القضاء وله ولاء مدبره وأم ولده ومكاتبه له ان لم يؤد وان عجز عادر يقاله بدائع (ويقضى ما ترك من عبادة في الاسلام) لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد (وما أدى منها فيه يبطل ولا يقضى) من العبادات

مطلب

لو تاب المرتد هل تعود حسناته

وان هلك بطلت وتصير غنا من الاصل عندها وتبطل عنده بحر عن الحانية (قوله او ولاية متعدي) اى الى غيره (قوله ويتوقف منه عند الامام) بناء على ان زوال الملك كاسلف نهر (قوله وينفذ عندها) الا انه عند ابى يوسف تصح كاتصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد كاتصح من المريض لانها تقضى الى القتل ظاهرا ط عن البحر (قوله والصرف والسلم) من عطف الخاص لانهما من عقود المبايعه ط (قوله والهبة) هى من قبيل المبادلة ان كانت بعوض كفى النهر ومن قبيل التبرع ان لم تكن ح (قوله والرهن) لانه مضمون عند الهلاك بالدين فهو معاوضة مالا (قوله والصلح عن اقرار) اى فيكون مبادلة واما اذا كان عن انكار او سكوت فالذكر في كتاب الصلح انه معاوضة فى حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر ومقتضاه انه ان كان المرتد مدعيا فهو داخل فى عقود المبادلة وان كان مدعى عليه يدخل فى عقد التبرع افاده ط لكن فى كونه تبرعا نظر لانه لم يدفع المال مجانا بل مفاداة ليمينه فهو خارج عن مبادلة المال بالمال وعن عقد التبرع تأمل (قوله لانه مبادلة حكمية) وجهه ما قالوا ان الدين يقضى بمثله وتقع المقاصة فقباض الدين اخذ بدل ما تحقق فى ذمة المدين ط (قوله والوصية) اى التى فى حال رده اما التى فى حال اسلامه فالذكر فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل قرينة كانت او غير قرينة من غير ذكر خلاف وتماه فى الشر بنبلالية عن الفتح (قوله وبقي الخ) لما فرغ من ذكر المنقول فى الاقسام الاربعة ذكر اشياء لم يصرحوا بها فافهم (قوله ولا شك فى بطلانها) اما الامان فلانه لا يصح من الذمى فن المرتد اولى واما العقل فلأن المرتد لا ينصر ولا ينصر والعقل بالنصرة ح (قوله فينبى عدم جوازها) عبارة النهر فلا ينبى التردد فى جوازها منه اه فلفظة عدم من سبق التلم (قوله بطل ذلك كله) الاشارة ترجع الى المتوقف اتفاقا والمتوقف عند الامام ط (قوله فكأنه لم يرتد) فلا يعتق مدبره وأم ولده ولا تحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه الوارث لكونه فضوليا بحر ومائع وارثه يعود للملك بلا قضاء ولا رضا من الوارث درمتمنى قلت وكذا يبطل ما تصرف فيه بنفسه بعد اللحاق قبل الحكم به كالوا عتق عبده الذى فى دار الاسلام أو باعه من مسلم فى دار الحرب ثم رجع تابيا قبل الحكم بلحاظه قاله مردود عليه وجميع ما صنع فيه باطل لانه باللحاق زال ملكه وانما توقف على القضاء دخوله فى ملك وارثه فتصرفه بعد اللحاق صادف مالا غير مملوك له فلا ينفذ وان عاد الى ملكه بعد كالبائع بشرط خيار المشتري اذا تصرف فى المبيع لا ينفذ وان عاد الى ملكه بفسخ المشتري نعم لو أقر بحرية العبد أو بأنه لفلان صح لانه ليس بانشاء التصرف بل هو اقرار لازم كالوا أقر بعد الغير ثم ملكه اه ملخصا من شرح السير الكبير (قوله وكالو عاد بعد الموت الحقيقى) اى لو احيا الله تعالى ميتا حقيقة وأعادته الى دار الدنيا كان له اخذ ما فى يد ورثته بحر الا انه ذكره بعد عود من حكم بلحاظه وكذا ذكره الزيلعى فكان على الشارح ذكره بعد قوله وان جاء بعده كما افاده ح (قوله بقضاء اورضا) لان بقضاء القاضى بلحاظه صار المال ملكا لورثته فلا يعود الا بالقضاء الا ترى ان الوارث لو اعتق العبد بعد رجوع المرتد قبل القضاء برد المال عليه نفذ عتقه ولم يضمن للمرتد شيئا كالوا عتقه قبل رجوع المرتد وبهذا يستدل على انه لا ينفذ عتق المرتد لان العتق يستدعى

او ولاية متعدي (و) هو (التصرف على ولده الصغير و) يتوقف منه عند الامام وينفذ عندها كل ما كان مبادلة مال بمال او عقد تبرع ك (المبالغة) والصرف والسلم (والعق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والاجارة) والصلح عن اقرار وقبض الدين لانه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي امانه وعقله ولا شك فى بطلانها واما ايداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته فينبى عدم جوازها نهر (ان اسلم نفذ وان هلك) بموت او قتل (او لحق بدار الحرب وحكم) بلحاظه (بطل) ذلك كله (فان جاء مسلما قبله) قبل الحكم (فكأنه لم يرتد) وكالو عاد بعد الموت الحقيقى زيلعى (وان) جاء مسلما (بعده) وماله مع وارثه أخذه) بقضاء اورضا

والحاصل ان ما في المجتبى من الخلاف معناه انه لو حكم القاضي بتق المديبر يكتفى عند البعض
لثبوت اللحاق ضمنا واما عند العامة فلا بد من حكمه اولا باللاحق لانه السبب وفي كونه في
حكم الموت خلاف الشافعي فله شبهة الخلاف لا بد من الحكم به اولا ثم بالعق وليس المراد
انه يحكم باللاحق قبل دعوى المديبر مثلا حتى يرد ما قاله في البحر فقول الشارح الا في ضمن
دعوى حق العبد معناه ان يسبق دعوى حق العبد فيحكم به اولا ثم بما ادناه العبد لانه الذي
في النهر وليس المراد انه يكتفى عن الحكم به بالحكم بما ادناه لثبت الحكم باللاحق في ضمن
الحكم الاول فانهم (قوله واعلم الخ) بيان لتصرفه حال رده بعد بيان حكم املاكه قبل
رده بجر (قوله على اربعة اقسام) نافذ اتفاقا باطل اتفاقا موقوف اتفاقا موقوف عنده
نافذ عندها ط (قوله ما لا يعتمد تمام ولاية) قال الزيلعي لانها لا تستدعي الولاية ولا تعتمد
حقيقة الملك حتى تحت هذه التصرفات من العبد مع قصور ولايته اه ط (قوله الاستيلاء)
صورته اذا جاءت بولد فادعاء ثبت نسبه منه ويرت ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد
له بجر ط (قوله والطلاق) اي مادامت في العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها
بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة بخلاف حرمة المحرمة فانها لا غاية لها فلا يفيد لحوق
الطلاق فائدة فتح من باب نكاح الكافر وقد هنا عن الحائنة ان طلاقا انما يقع قبل لحوقه
فلو لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع الا اذا عاد مسلما وهي في العدة فطلقها وأو رد
انه كيف يتصور طلاقه وقد بانت برده واجيب بأنه لا يلزم من وقوع الينونة امتناع
الطلاق وقد سلف ان المبانة يلحقها الصريح في العدة بجر اي ولو كان الواقع بذلك
الصريح باننا كالطلاق الثلاث او على مال وكذا لو قال انت طالق بائن واما قولهم ان
البائن لا يلحق البائن فذلك اذا امكن جعله اخبارا عن الاول حتى لو قال ابنتك بأخرى
يقع كما تقدم في الكنايات فانهم (قوله وتسليم الشفعة والحجر) قال في البحر ولا يمكن توقف
التسليم لان الشفعة بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الملك فبحقيقة الملك الموقوف اولى
اه قلت ومفهومه ان له قبل اسلامه الاخذ بالشفعة والذي في شرح السيران ذلك قول محمد
وفي قول ابي حنيفة لاشفعة له حتى يسلم فلم يسلم ولم يطلب بطلت شفעתه لتركه الطلب بعد
التمكن بأن يسلم (قوله ما يعتمد الملة) اي ما يكون الاعتماد في صحته على كون قاعله معتقدا
لملة من الملل ط اي والمرتد لاملة له اصلا لانه لا يقر على ما انتقل اليه وليس المراد ملة
سماوية لئلا يرد النكاح فان نكاح المجوسى والوثنى صحيح ولاملة لهما سماوية بل المراد الاعم
(قوله النكاح) اي ولو المرتدة مثله (قوله والذبيحة) الاولى والذبيحة لانه من التصرفات (قوله
والصيد) اي بالكلب والبازي ومثله الرمي بجر (قوله والشهادة) اي اذا واهالات تحملها ط
وذكر في الاشباه عن شهادات الواوالية انا يبطل ما رواه لغيره من الحديث فلا يجوز للسامع
منه ان يرويه عنه بعد رده اه ولكن كلامنا فيما فعله في رده وهذا قبلها (قوله والارث) فلا
يرث احدا ولا يرثه احدا كما اكتسبه في رده بخلاف كسب اسلامه فانه يرثه ورثته كما مر لاستناده
الى ما قبلها فهو ارث مسلم من مثله والكلام في ارث المرتد فانهم (قوله ما يعتمد المساواة) اي
بين المؤمنين في الدين (قوله وهو المتفاوضة) فاذا قاض مسلما توقف اتفاقا ان اسلم نفذت

(و) اعلم ان تصرفات
المرتد على اربعة اقسام
(ينفذ منه) اتفاقا مالا
يعتمد تمام ولاية وهي خمس
(الاستيلاء والطلاق
وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده) المأذون
(ويبطل منه) اتفاقا
ما يعتمد الملة وهي خمس
(النكاح والذبيحة الصيد
والشهادة والارث ويتوقف
منه) اتفاقا ما يعتمد المساواة
وهو (المتفاوضة)

بدليل ان المدخولة انما تعتد بعد موته بالحيز لا بالاشهر فلا تنهض سببا للارث والارث وان
استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت هذا حاصل ما في الفتح اهـ **(قوله)** بعد قضاء دين اسلامه
الحـ هذا اعني قضاء دين اسلامه من كسب الاسلام ودين الردة من كسبها رواية زفر عن
الامام وروى ابو يوسف عنه انه من كسب الردة الا ان لا يفي فيقضى الباقي من كسب الاسلام
وروى الحسن عنه انه من كسب الاسلام الا ان لا يفي فيقضى الباقي من كسب الردة قال في البدائع
والولوجية وهو الصحيح لان دين الميت انما يقضى من ماله وهو كسب اسلامه فأما كسب الردة
فلجماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم يفي تحققت نهر فما في المتن تبعا
للكتر ضعيف كما في البحر قلت لكن الحكم عليه بالضعف غير مسلم فانه جرى عليه اصحاب المتون
كالختار والوقاية والمواهب والمقتى وهي موضوعة لنقل المذهب كما صرحوا به * **(تنبيه)** *
في القهستاني هذا اذا كان له كسبان والا قضي مما كان بلا خلاف وهذا ايضا اذا ثبت الدين
بغير الاقرار والافني كسب الردة **(قوله)** وكسب ردة في اي للمسلمين فيوضع في بيت المال
قهستاني والمراد ما اكتسبه قبل اللحاق اماما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد
ولحق معه اذا مات مرتدا لانه اكتسبه وهو من اهل الحرب وهم يتوارثون فيما بينهم فلو لحق
معه ابن مسلم ورث كسب اسلامه فقط وتماه في شرح السير **(قوله)** وقال اميراث ايضا لان
زوال ملكه عندها مقصور على الحال كما مر **(قوله)** كسب المرتدة فانه لورثتها ويرثها
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصد ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها
لا تقتل فلم يتعلق حقه بما لها بالردة بخلاف المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا
وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت وهي مريضة ببحر وسيا في ايضا **(قوله)** وان حكم بلحاظه
كان الاولى للمصنف ان يذكر الحكم باللحاق اولا كما عبر الشارح ويقول وعق مدبره الحـ
عظما على ورت لثلايوهم اختصاص العتق بالحكم باللحاق وان كان يفهم منه ان الموت والقتل مثله
فانه تطويل بلا فائدة كما أفاده حـ **(قوله)** من ثلث ماله الظاهر ان المراد به كسب الاسلام حـ
وبه جزم ط بناء على ما مر من الصحيح **(قوله)** وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب
وهم اموات في حق احكام الاسلام فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء لاحتمال العود
واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به كما ذكرنا نهر **(قوله)** ويؤدي مكاتبه اي يؤدي بدل
كاتبته **(قوله)** والولاء للمرتد اي للورثة ابتداء فيرثه العصبه بنفسه بخلاف ما اذا كان للورثة
فانه يدخل فيه الاناث ط **(قوله)** وينبغي الحـ اعلم ان بعضهم لا يشترط القضاء باللحاق بل
يكفي بالقضاء بحكم من احكامه وعاقبتهم على انه يشترط القضاء به سابقا على القضاء بالاحكام
أفاده في المجتبى ونحوه في الفتح وظاهره ان القضاء باللحاق قصدا صحيح وينبغي ان لا يصح
الا في ضمن دعوى حق للبعد لان اللحاق كالموت ويوم الموت لا يدخل تحت القضاء فينبغي
ان لا يدخل اللحاق تحت القضاء قصدا ببحر قال في النهر وأقول ليس معنى الحكم بلحاظه
سابقا على هذه الامور ان يقول ابتداء حكمت بلحاظه بل اذا ادعى مدبر مثلا على
وارثه انه لحق بدار الحرب مرتدا وانه عتق بسببه وثبت ذلك عند القاضي حكم اولا
بلحاظه ثم بعق ذلك المدبر كما يعرف ذلك من كلامهم اهـ ونحوه في شرح المقدسي

(بعد قضاء دين اسلامه
وكسب ردة في بعد قضاء
دين ردة) وقال اميراث
أيضا ككسب المرتدة
(وان حكم) القاضي
(بلحاظه عتق مدبره)
من ثلث ماله (وام ولده)
من كل ماله (وحل دينه)
وقسم ماله ويؤدي مكاتبه
الى الورثة والولاء للمرتد
لانه المعق بدائع وينبغي ان
لا يصح القضاء به الا في
ضمن دعوى حق العبد نهر

فيمتنع القتل ط (قوله كما مر) قدما ما فيه (قوله وقد رأيت من يغلط في هذا المحل) اى حيث فهم ان الشهادة لا تقبل اصلا حتى في بقية الاحكام المذكورة (قوله فالمستثنى اربعة عشر) صوابه خمسة عشر لان هذا زائد على ما تقدم والوجه فيه انه لم يتب حقيقة وانما تاب حكما بجعل انكاره توبة فهو داخل في المسلم الذي ارتد ولم يتب ط (قوله واولاده واولاد زنا) كذا في فصول العمادى لكن ذكر في نور العين ويجدد بينهما النكاح ان رضيت زوجته بالعود اليه والا فلا تجبر والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد الردة يثبت نسبه منه لكن يكون زنا اه قلت ولعل ثبوت النسب لشبهة الخلاف فانها عند الشافعى لا تبين منه تأمل (قوله والتوبة) اى تجديد الاسلام (قوله وتجديد النكاح) اى احتياطا كفى الفصول العمادية وزاد فيها قصبا ثالثا فقال وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله يقر على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك وقوله احتياطا اى يأمره المفق بالتجديد ليكون وطؤه حلالا باتفاق وظاهره انه لا يحكم القاضى بالفرقة بينهما وتقدم ان المراد بالاختلاف ولو رواية ضعيفة ولو في غير المذهب (قوله بخلاف المرتدة) اى فانها تسترق بعد اللحاق بدار الحرب وتجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام بحر (قوله ويزول ملك المرتد الخ) اى خلافا لهما وفي البدائع لا خلاف انه اذا اسلم فأمواله باقية على ملكه وانه اذا مات او قتل او لحق تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها بهذه الثلاثة مقصورا على الحال عندها ومستندا الى وقت وجود الردة عنده وتظهر الثمرة في تصرفاته فندها نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لوقوف املاكه اه قيد بالملك لانه لا توقف في احباط طاعته وفرقة زوجته وتجديد الايمان فان الارتداد فيها عمل عمله كذا في العناية وتقدم ان من عباداته التي بطلت وقفه وانه لا يعود باسلامه وكذا لا توقف في بطلان ايجاره واستجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكانته وتماه في البحر قلت ويستثنى من فرقة الزوجة ما لو ارتدا معا فانه يبقى النكاح كما صرح به في العناية وفي البحر وافاد ان الكلام في الحر ولذا قال في الحاشية وتصرف المكاتب في رده نافذ في قولهم زاد في النهر عن السراج وكسبه حال الردة لولاه (قوله فان اسلم الخ) جملة مفسرة لما قبلها ط (قوله ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) اشار الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل او الحكم بالحق وهو رواية محمد عن الامام وهو الاصح وروى عنه اعتبار وقت الردة وروى اعتبارها معا فعلى الاصح لو كان له ولد كافر او عبد يوم الردة فعتق او اسلم بعدها قبل احد الثلاثة ورثه وكذا لو ولد من علوق حادث بعدها اذا كان مسلما تبعا لانه بان علق من امة مسلمة له وتماه في البحر لكن قوله او الحكم بالحق خلاف الاصح فان الاصح وهو ظاهر الرواية اعتبار وجود الوارث عند اللحاق وروى عند الحكم به كما في شرح السير الكبير (قوله ولو زوجته) لانه بالردة كأنه مرض مرض الموت لا اختياره سبب المرض باصراره على الكفر مختارا حتى قتل نهر (قوله بشرط العدة) قال في النهر هذا يقتضى ان غير المدخول بها لا ترث لصيرورتها بالردة اجنبية وليست الردة موتا حقيقيا

كما مر اشباه زاد في البحر وقد رأيت من يغلط في هذا المحل وأقره المصنف وحينئذ فالمستثنى أربعة عشر وفي شرح الوهبانية للشرنبلالى ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح واولاده واولاد زنا وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح (ولا يترك) المرتد (على رده باعطاء الجزية ولا بأمان موقت ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق) بدار الحرب بخلاف المرتدة خائفة (والكفر) كله (مالة واحدة) خلافا للشافعى (فلو تنصر يهودى أو عكسه ترك على حاله) ولم يجبر على العود (ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفاً) فان اسلم عاد ملكه وان مات او قتل على رده او حكم بلحقاقه (ورث كسب اسلامه وارثه المسلم) ولو زوجته بشرط العدة زيل

الشهادة (قوله) ومن ثبت اسلامه بشهادة رجل وامرأتين) هذا على رواية النوادر كما سترام ح
 (قوله) وقيل تقبل (يؤهم ان المسئلة الاولى اتفاقية وليس كذلك ويمكن ارجاعه للمستثنين
 (قوله) ولو على نصرانية قبلت اتفاقا) لان المرتدة لا تقتل بخلاف المرتد ولكنها تجبر على الاسلام
 وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيتين
 على نصراني انه اسلم وهذا هو الذي في آخر كراهية الدرر كافي ح واعتمد قاض خان قول الامام
 بعدم القتل بشهادة النساء وان كان يجبر على الاسلام لان اى نفس كانت لا تقتل بشهادة
 النساء ط عن نوح افدى (قوله) من ولدته المرتدة بيننا) لانه يجبر على الاسلام كأمله لكنه
 لا يقتل من كان اسلامه تبعا لابويه ولم يصف الاسلام فبلغ كافرا كما مر وقوله بيننا اى المسلمين
 غير قيد لما سأتى من ان الزوجين لو ارتدا معا فولدت ولدا يجبر بالضرب على الاسلام وان
 حبست به ثمة (قوله) والسكران اذا اسلم) يعنى فان اسلامه يصح فان ارتد لا يقتل كالصبي العاقل
 اذا ارتد بجر عن التارخانية قلت اى ان ارتد بعد صحوه لا يقتل لان في اسلامه شبهة (قوله)
 لان اسلامه حكى) اى بتبعية الدار كما سأتى في بابه (قوله) وفي الاستحسان يصح (وهو
 المعمول به رملى وهو الصواب ط عن بعض العلماء قلت ووجهه ان الحربى انما يقاتل على
 الاسلام اصاله فلا يتأتى فيه قياس واستحسان بخلاف الذمى فانه بعد التزام الذمة لا يقاتل
 عليه فان قياس ان لا يصح اسلامه بالاكرام كالاتصح ردة المسلم به وفي الاستحسان يصح لكن
 لو ارتد لا يقتل وتقدم وجهه (قوله) فالمستثنى اربعة عشر) لان المكروه تحت ثلاثة الحربى
 والذمى والمستأمن وشهادة نصرانيتين على نصراني او نصرانية صورتان والباقي ظاهر (قوله)
 لان انكاره توبة (ورجوع) ظاهره ولو بدون اقرار بالشهادتين وهو ظاهر قول المتون اول
 الباب واسلامه ان يتبرأ عن الاديان حيث لم يذكر اقرارا بالشهادتين ويحتمل ان يكون
 المراد الانكار مع الاقرار بهما ويؤيده ما فى كافي الحاكم واذا رفعت المرتدة الى الامام فقالت
 ما ارتددت وانا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله كان هذا توبة منها اه تأمل ثم
 رأيت في اليرى على الاشياء قال كون مجرد الانكار توبة غير مراد بل ذلك مقيد بثلاثة قيود
 قال في الذخيرة عن بشر بن الوليد اذا حجد المرتد الردة واقرب بالتوحيد وبمعرفة رسول الله صلى
 الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة اه (قوله) كحط عمل) يأتي الكلام عليه (قوله)
 وبطلان وقف) اى الذى وقفه حال اسلامه سواء كان على قرينة ابتداء او على ذريته ثم على
 المساكين لانه قرينة ولا بقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديده واذا
 مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته بجر عن الخصاص (قوله) وبينونة زوجة)
 وتكون فسخا عندها وقال محمد فرقة بطلاق ولو هى المرتدة فبغير طلاق اجماعا ثم اذا تاب
 واسلم ترتفع تلك الينونة يرى عن شرح الطحاوى واقرب السيد ابو السعود في حاشية الاشياء
 قلت والظاهر ان قوله ترتفع اصله لا ترتفع فسقطت لفظة لا النافية من قلم الناسخ والا فهو
 مخالف لفروعهم الكثيرة المقررة في باب نكاح الكافر وغيره المصراحة بلزوم تجديد النكاح
 ومنها ما يأتى قريبا وصرح في البحر عن العناية ان الينونة لا تتوقف على اسلامه كبطلان
 وقفه فانه لا يعود صحيحا باسلامه تأمل (قوله) لو فيما قبل توبته) شرط في قوله السابق

زاد في الاشياء ومن ثبت
 اسلامه بشهادة رجل
 وامرأتين انتهى ولو شهد
 نصرانيان على نصراني انه
 اسلم وهو ينكر لم تقبل
 شهادتهما وقيل تقبل ولو
 على نصرانية قبلت اتفاقا
 وتماه في آخر كراهية
 الدرر ويلحق بالصبي من
 ولدته المرتدة بيننا اذا بلغ
 مرتدا والسكران اذا اسلم
 وكذا اللقيط لان اسلامه
 حكى لاحقيق وقيد في
 الحانية وغيرها المكروه
 بالحربى أما الذمى والمستأمن
 فلا يصح اسلامه انتهى لكن
 حمله المصنف في كتاب
 الاكرام على جواب القياس
 وفي الاستحسان يصح
 فليحفظ ويجتذف للمستثنى
 أربعة عشر (شهدوا
 على مسلم بالردة وهو منكر
 (لا يعترض له) لا تكذيب
 الشهود العدول بل
 (لان انكاره توبة ورجوع)
 يعنى فيمتنع القتل فقط
 وثبت بقية احكام المريد
 كحط عمل وبطلان وقف
 وبينونة زوجة لو فيما قبل
 توبته والاقتل كالردة
 بسبه عليه الصلاة والسلام

بلا استغفال لان من ظهر منه ذلك ودعا الناس لا يصدق فيما يدعى بعد من التوبة ولو قبل منه ذلك اهدموا الاسلام واضلوا المسلمين من غير ان يمكن قتلهم واطال في ذلك ونقل عدة فتاوى عن ائمتنا وغيرهم نحو ذلك لكن تقدم اعتقاد قبول التوبة قبل الاخذ لابعده (قوله لكن في حظر الخانية) اى في كتاب الحظر والاباحة منها والاستدراك على قول الفتح أولا اى ولم يعتقد تحريره وقد منا انه في الفتح نقل ذلك عن اصحابنا وانه اختار انه لا يكفر ما لم يعتقد ما يوجب الكفر لكنه يقتل ولعل ما نقله عن الاصحاب مبنى على ان السحر لا يتم الا بما هو كفر كما يفيد قوله تعالى وما يعلمان من احد حتى يقولوا انما نحن فتنه فلا تكفر وعلى هذا فغير المكفر لا يسمى سحرا ويؤيده ما قدمناه عن المختارات من ان المراد بالساحر غير المشمود ولا صاحب الطلسم ولا من يعتقد الاسلام اى بان لم يفعل او يعتقد ما ينافي الاسلام ولذا قال هنا ولا يعتقد فقد علم انه لا يسمى ساحرا ما لم يعتقد ويفعل ما هو كفر والله سبحانه اعلم (قوله فالمستثنى احد عشر) اى من قوله وكل مسلم ارتد فتوبته مقبولة الا احد عشر من تكررت ردة وساب النبي صلى الله عليه وسلم وساب احد الشيخين والساحر والزنديق والحقاق والكاهن والملحد والاباحى والمنافق ومنكر بعض الضروريات باطنا اى ح قلت لكن الساحر لا يلزم ان يكون مرتد اى ان يكون مسلما اصليا ثم قل ذلك فانه يقتل ولو كافرا كما مر والحقاق غير كافر وانما يقتل لسعيه بالفساد كما قدمناه واما الزنديق الداعى والملحد وما بعده فيكفى فيه اظهاره للاسلام وان كان كافرا اصليا فلم ان المراد بيان جملة من لا يقبل توبته سواء كان مسلما ارتد او لم يرتد او كان كافرا اصليا وعليه فكان المناسب ذكر قطاع الطريق وكذا اهل الاهواء كما مر عن التمهيد وكذا العوانى كما مر في باب التعزير وكذا كل من وجب عليه حد زنا او سرقة او فذف او شرب واما ذكر ساب النبي صلى الله عليه وسلم واوحد الشيخين فقد علمت ما فيه (قوله المرأة) يستثنى منها المرتدة بالسحر كما مر وهو الاصح كافي البحر (قوله والختى) اى المشكل فانه اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويحجر على الاسلام بحر عن التارخانية (قوله ومن اسلامه تبعا) صوابه تبعا اى ح قال في البحر عن البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما اى (قوله والصبي اذا اسلم) اى استقلالا بنفسه لاتبعا لابويه والاف هو المسئلة المارة واطلق عدم قتله فشملا ما بعد البلوغ في البحر ولو بلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لقيام الشبهة باختلاف العلماء في صحة اسلامه وسيأتى الكلام في اسلامه وردته وبقي مسألة اخرى ذكرها في البحر والفتح عن المبسوط وهى ما لو ارتد الصبي في صغره فعلم ان الاولى فيما اذا ارتد حال البلوغ اى قبل ان يقر بالاسلام (قوله والمكره على الاسلام) لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل فتح وفيه بعد نقله هذه المسائل عن المبسوط قال وفي كل ذلك يحجر على الاسلام ولو قتله قتل قبل ان يسلم لا يلزمه شئ (قوله ثم رجعا) لان الرجوع شبهة الكذب في

مطلب

جملة من لا تقبل توبته

لكن في حظر الخانية لو استعمله للتجربة والامتحان ولا يعتقد لا يكفر وحينئذ فالمستثنى احد عشر (و) اعلم ان كل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب (الا) جماعة ٣ (المرأة والختى) ومن اسلامه تبعا والصبي اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة رجلين ثم رجعا

٣ مطلب

جملة من لا يقتل اذا ارتد

بمن ليس له مثل درجته في الدين ويتدعى هذا الى ان يدعى كل فاسق مثل حاله اه ملخصا
 وفي نور العين عن التمهيد اهل الاهواء اذا ظهرت بدعتهم بحيث توجب الكفر فانه يباح
 قتلهم جميعا اذا لم يرجعوا ولم يتوبوا واذا تابوا واسلموا تقبل توبتهم جميعا الا الاباحية
 والغالية والشيعية من الروافض والقرامطة والزنادقة من الفلاسفة لا تقبل توبتهم بحال
 من الاحوال ويقتل بعد التوبة وقبلها لانهم لم يعتقدوا بالصانع تعالى حتى يتوبوا ويرجعوا
 اليه وقال بعضهم ان تاب قبل الاخذ والاظهار تقبل توبته والافلا وهو قياس قول أبي
 حنيفة وهو حسن جدا فاما في بدعة لا توجب الكفر فانه يجب التعزير بأى وجه يمكن ان يمنع عن
 ذلك فان لم يمكن بالاحبس وضرب يجوز حبسه وضربه وكذا لو لم يمكن المنع بلا سيف ان كان
 رئيسهم ومقتداهم جاز قتله سياسة وامتاعا والمبتدع لوله دلالة ودعوة للناس الى بدعته
 ويتوهم منه ان ينشر البدعة وان لم يحكم بكفره جاز لسلطان قتله سياسة وزجرا لان فساد
 اعلى واعم حيث يؤثر في الدين والبدعة لو كانت كفرا يباح قتل اصحابها عاما ولو لم تكن كفرا
 يقتل معلمهم ورئيسهم زجرا وامتاعا اه (قوله الذى لا يتدين بدين) يحتمل ان يكون المراد
 به الذى لا يستقر على دين أو الذى يكون اعتقاده خارجا عن جميع الاديان والثاني هو
 الظاهر من كلامه الذى سنذكره عنه وقدمنا عن رسالة ابن كمال تفسيره شرعا بمن يطن الكفر
 وهذا اعم (قوله وتماه فيه) اى في الزندق حيث قال ويجب ان يكون حكم المنافق في عدم
 قبولنا توبته كالزندق لان ذلك في الزندق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان
 يخفى كفره الذى هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله
 اما بان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من أمن اليه اه * (تنبيه) * يعلم مما هنا حكم
 الدروز والتمانة فانهم في البلاد الشامية يظهر انهم الاسلام والصوم والصلاة مع انهم
 يعتقدون تناسخ الارواح وحل الحر والزنا وان الالهية تظهر في شخص بعد شخص
 ويحسدون الحشر والصوم والصلاة والحج ويقولون المسمى بها غير المعنى المراد ويتكلمون
 في جناب نبينا محمد صلى الله عليه وسلم كلمات فليعة وللعامة المحقق عبد الرحمن العمادى فيهم
 فتوى مطولة وذكر فيها انهم يتحلون عقائد النصرانية والاسماعيلية الذين يلقبون بالقرامطة
 والباطنية الذين ذكرهم صاحب المواقف ونقل عن علماء المذاهب الاربعة انه لا يحل اقرارهم
 في ديار الاسلام بحزبه ولا غيرها ولا تحل مناكتهم ولا ذبايحهم وفيهم فتوى في الخيرية ايضا
 فراجعها والحاصل انهم يصدق عليهم اسم الزندق والمنافق والملاحد ولا يخفى ان اقرارهم
 بالشهادتين مع هذا الاعتقاد الحديث لا يجعلهم في حكم المرتد لعدم التصديق ولا يصح اسلام
 احدهم ظاهرا الا بشرط التبرى عن جميع ما يخالف دين الاسلام لانهم يدعون الاسلام
 ويقرون بالشهادتين وبعد الظفر بهم لا تقبل توبتهم أصلا وذكر في التارخانية انه سئل فقهاء
 سمرقند عن رجل يظهر الاسلام والايمان ثم اقر بأن كنىة اعتقد مع ذلك مذهب القرامطة
 وأدعو اليه والآن تبت ورجعت وهو يظهر الآن ما كان يظهره قبل من الاسلام والايمان
 قال ابو عبد الكريم بن محمد قتل القرامطة واستئصالهم فرض واما هذا الرجل الواحد
 فبعض مشايخنا قال يتغفل ويقتل اى تطلب غفاته في عرفان مذهبه وقال بعضهم يقتل

مطلب

في اهل الاهواء اذا ظهرت
 بدعتهم

الذى لا يتدين بدين وكذا
 من علم انه ينكر في الباطن
 بعض الضروريات كحرمة
 الحر ويظهر اعتقاده حرمة
 وتماه فيه وفيه يكفر
 الساحر بتعلمه وفعله
 اعتقد تحريمه او لا يقتل
 انتهى

مطلب

حكم الدروز والتمانة
 والنصيرية والاسماعيلية

الكفر قلت لا بعد فيه فان الزنديق يموت كفره ويروج عقيدته الفاسدة ويخرجها في الصورة الصحيحة وهذا معنى ابطان الكفر فلا ينافي اظهاره الدعوى الى الضلال وكونه معروفا بالاضلال اه ابن كمال (قوله ان الحنّاق لا توبة له) أفاد بصيغة المبالغة ان من خنق مرة لا يقتل قال المصنف قيل الجهاد ومن تكرر الخنق منه في المصر قتل به والا لا اه ط قلت ذكر الحنّاق هنا استطرادى لان الكلام في الكافر الذي لا تقبل توبته والحنّاق غير كافر وانما لا تقبل توبته لسعيه في الارض بالفساد ودفع ضرره عن العباد ومثله قطاع الطريق (قوله الكاهن قيل كالساحر) في الحديث من أتى كاهنا او عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد أخرجه اصحاب السنن الاربعة وصححه الحاكم عن ابي هريرة والكاهن كما في مختصر النهاية للسيوطي من يتعاطى الخبر عن الكائنات في المستقبل ويدعى معرفة الاسرار والعراف النجم وقال الخطابي هو الذي يتعاطى معرفة مكان المسروق والضالة ونحوهما اه والحاصل ان الكاهن من يدعى معرفة الغيب باسباب وهي مختلفة فلذا انقسم الى انواع متعددة كالعراف والرمال والنجم وهو الذي يخبر عن المستقبل بطولوع النجم وغروبه والذي يضرب بالحصى والذي يدعى ان له صاحبا من الجن يخبره عما سيكون والكل مذموم شرعا محكوم عليهم وعلى مصدقهم بالكفر وفي البزاية يكفر بادعاء علم الغيب وباتيان الكاهن وتصديقه وفي التارخانية يكفر بقوله انا اعلم المسروقات او انا اخبر عن اخبار الجن اياي اه قلت فعلى هذا ارباب التقاويم من انواع الكاهن لادعائهم العلم بالحوادث الكائنة وامام واقع لبعض الخواص كالانبياء والاولياء بالوحي او الالهام فهو باعلام من الله تعالى فليس مما نحن فيه اه ملخصا من حاشية نوح من كتاب الصوم قلت وحاصله ان دعوى علم الغيب معارضة لنص القرآن فيكفر بها الا اذا اسند ذلك صريحا او دلالة الى سبب من الله تعالى كوحى او الهام وكذا لو اسنده الى اماراة عادية يجعل الله تعالى قال صاحب الهداية في كتابه مختارات النوازل واما علم النجوم فهو في نفسه حسن غير مذموم اذ هو قسمان * حسابي وانه حق وقد نطق به الكتاب قال تعالى والشمس والقمر بحسبان اى سيرهما بحساب * واستدلالى بسير النجوم وحركة الافلاك على الحوادث بقضاء الله تعالى وقدره وهو جائز كاستدلال الطبيب بالنض على الصحة والمرض ولو لم يعتقد بقضاء الله تعالى او ادعى علم الغيب بنفسه يكفر اه وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من رسالتنا (سل الحسام الهندى) (قوله والداعى الى الاحاد) قدمنا عن ابن كمال بيانه (قوله والاباحى) اى الذى يعتقد اباحة المحرمات وهو معتقد الزنادقة ففى فتاوى قارى الهداية الزنديق هو الذى يقول ببقاء الدهر ويعتقد ان الاموال والحرم مشتركة اه وفي رسالة ابن كمال عن الامام الغزالي في كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة ومن جنس ذلك ما يدعيه بعض من يدعى التصوف انه بلغ حالة بينه وبين الله تعالى اسقطت عنه الصلاة وحل له شرب المسكر والمعاصى وأكل مال السلطان فهذا مما لا أشك في وجوب قتله اذ ضرره في الدين اعظم وينفتح به باب من الاباحة لا ينسد وضرر هذا فوق ضرر من يقول بالاباحة مطلقا فانه يتمتع عن الاصغاء اليه لظهور كفره اما هذا فيزعم انه لم يرتكب الا تخصيص عموم التكليف

مطلب

في الكاهن والعراف

مطلب

في دعوى علم الغيب

قوله والشمس والقمر

بحسبان هكذا بخطه

والتلاوة الشمس والقمر

بحسبان بدون واو اه

مصحيحه

ان الحنّاق لا توبة له وفي

الشمى الكاهن قيل

كالساحر وفي حاشية

اليضاوى لم تلاحظ

الداعى الى الاحاد والاباحى

كالزنديق وفي القتح

والمنافق الذى يبطن الكفر

ويظهر الاسلام كالزنديق

منصور ان القول بأنه كفر على الاطلاق خطأ ويجب البحث عن حقيقته فان كان في ذلك رد
 ما لزم في شرط الايمان فهو كفر والا فلا اه و الظاهر ان ما نقله في الفتح عن اصحابنا مبنى
 على ان السحر لا يكون الا اذا تضمن كفرا و يأتي تحقيقه وقدما في خطبة الكتاب تعداد
 انواع السحر وتام بيان ذلك في رسالتنا المسماة (سل الحسام الهندي لنصرة مولانا خالد
 النقشبندى) (قوله اسعيها الخ) اى لا بسبب اعتقادها الذى هو ردة لان المرتدة لا تقتل عندنا
 ومقابل الاصح ما في المنتقى انها لا تقتل بل تحبس وتضرب كالمرتدة كافي الزيلعي (قوله وكذا
 الكافر بسبب الزندقة) قال العلامة ابن كمال باشا في رسالته الزنديقية في لسان العرب يطلق
 على من ينفي الباري تعالى وعلى من يثبت الشريك وعلى من ينكر حكمته والفرق بينه
 وبين المرتد العموم الوجهى لانه قد لا يكون مرتدا كما لو كان زنديقا أصليا غير منتقل عن دين
 الاسلام والمترد قد لا يكون زنديقا كما لو تنصر او تهود وقد يكون مسلما فيترد وقد
 في اصطلاح الشرع فالفرق أظهر لا اعتبارهم فيه ابطان الكفر والاعتراف بنبوة نبينا
 صلى الله عليه وسلم على ما في شرح المقاصد لكن القيد الثاني في الزنديقية الاسلامى بخلاف غيره
 والفرق بين الزنديق والمنافق والدهرى والملحد مع الاشتراك في ابطان الكفر أن المنافق
 غير معترف بنبوة نبينا صلى الله عليه وسلم والدهرى كذلك مع انكاره اسناد الحوادث الى
 الصانع المختار سبحانه وتعالى والملحد وهو من مال عن الشرع القويم الى جهة من جهات
 الكفر من الحد في الدين حاد وعدل لا يشترط فيه الاعتراف بنبوة نبينا صلى الله تعالى عليه
 وسلم ولا بوجود الصانع تعالى وبهذا فارق الدهرى ايضا ولا اضمار الكفر وبه فارق
 المنافق ولا سبق الاسلام وبه فارق المرتد والملحد اوسع فرق الكفر حدا اى هو اعم من الكل اه
 ملخصا قلت لكن الزنديق باعتبار أنه قديكون مسلما وقديكون كافرا من الاصل لا يشترط فيه
 الاعتراف بالنبوة وسيأتى عن الفتح تفسيره بمن لا يتدين بدين ثم بين حكم الزنديق فقال اعلم
 أنه لا يخلو اما ان يكون معروفا داعيا الى الضلال اولا والثاني ما ذكره صاحب الهداية
 في التجنيس من انه على ثلاثة اوجه اما أن يكون زنديقا من الاصل على الشرك او يكون
 مسلما فيترد او يكون ذميا فيترد فالاول يترك على شركه ان كان من العجم اى بخلاف
 مشرك العرب فانه لا يترك والثاني يقتل ان لم يسلم لانه مرتد وفي الثالث يترك على حاله لان
 الكفر ملة واحدة اه والا اول اى المعروف الداعى لا يخلو من ان يتوب بالاخيار ويرجع
 عما فيه قبل ان يؤخذ اولا والثاني يقتل دون الاول اه وتامه هناك (قوله لاتوبة له)
 تصرح بوجه الشبه والمراد بعدم التوبة انها لا تقبل منه في نفى القتل عنه كما مر في الساب ولذا
 نقل البيهقي عن الشمني بعد نقله اختلاف الرواية في القبول وعدمه ان الخلاف في حق الدنيا
 اما فيما بينه وبين الله تعالى فتقبل توبته بلا خلاف اه ونحوه في رسالة ابن كمال (قوله لكن
 في حظر الخانية الخ) استدراك على الفتح حيث لم يذكر هذا التفصيل ونقل في النهر عن
 الدراية روايتين في القبول وعدمه ثم قال وينبغي ان يكون هذا التفصيل محمل الروايتين
 اه (قوله المعروف) اى بالزندقة الداعى اى الذى يدعو الناس الى زندقته اه ح
 فان قلت كيف يكون معروفا داعيا الى الضلال وقد اعتبر في مفهومه الشرعى أن يبطن

مطلب

في الفرق بين الزنديق
 والمنافق والدهرى والملحد

(ولو امرأة) في الاصح

لسميها في الارض بالفساد

ذكره الزيلعي ثم قال (و)

كذا الكافر بسبب (الزندقة)

لاتوبة له وجعله في الفتح

ظاهرا للمذهب لكن في حظر

الخانية الفتوى على انه (اذا

اخذ) الساحر او الزنديق

المعروف الداعى (قبل

توبته) سمى ناب لم تقبل توبته

ويقتل ولو اخذته بعد ما قبلت

وافاد في السراج

قوله و في الثالث كذا

بالاصل المقابل على خط

المؤلف والمناسب حذف

في كالاول والثاني قبله اه

مصححه

يقال انصفته انصافا عاملته بالعدل والقسط مصباح (قوله وما على) ما استفهامية أو نافية أي وما على شيء (قوله يظن الجهل) أي يظن الجهل في غيره فهو مفعول أول أو يظن الظن الجهل فهو مفعول مطلق وقوله عدوانا أي ظلمنا مفعول لاجله أو حال وهذا أولى بما قيل أن الجهل بمعنى الجهول مفعول أول وعدوانا مفعول ثان أي ذا عدوان فافهم (قوله برهانا) هو الحجة قاموس فهو حال مؤكدة ط (قوله من مناقبه) جمع منقبة وهي المنفخرة قاموس ط (قوله الالهي) أي لكن اخاف واشفق أني زدت من جهة نقصان والتقصير في حقه فنقصانا تمييز لا مفعول زدت لئلا يرد عليه ما قيل في زاد النقص أنه لا مناسبة بين الزيادة والنقص حتى يتسلط أحدهما على الآخر (قوله والكافر بسبب اعتقاد السحر) في الفتح السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقاد أبا حنيفة كفو عن أصحابنا ومالك وأحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد الحرمة أولا ويقتل وفيه حديث مرفوع حد الساحر ضربه بالسيف يعني القتل وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر إلا إذا اعتقد إباحته وأما الكاهن فقيل هو الساحر وقيل هو العراف الذي يجردس ويتخرص وقيل من له من الجن من يأتيه بالأخبار وقال أصحابنا أن اعتقاد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر لا أن اعتقاد أنه تخيل وعند الشافعي أن اعتقاد ما يوجب الكفر مثل التقرب إلى الكواكب وأنها تفعل ما يلتصم به كفر وعند أحمد حكمه كالساحر في رواية يقتل وفي رواية أن لم يذب ويحب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب إذا عرفت من أوثقه لعمل السحر لسعيه بالفساد في الأرض لا بمجرد علمه إذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره اه وحاصله أنه اختار أنه لا يكفر إلا إذا اعتقد مكفرا وبه جزم في النهرو تبعه الشارح وأنه يقتل مطلقا أن عرف تعاطيه له ويؤيده ما في الحانية اتخذ لعبة ليفرق بين المرء وزوجه قالوا هو مرتد ويقتل أن كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لأنه كافر اه وفي نور العين عن المختارات ساحر يسحر ويدعي الخلق من نفسه يكفر ويقتل لردته وساحر يسحر وهو جاحد لا يستتاب منه ويقتل إذا ثبت سحره دفعا للضرر عن الناس وساحر يسحر تجربة ولا يعتقد به لا يكفر قال أبو حنيفة الساحر إذا أقر بسحره أو ثبت بالبينه يقتل ولا يستتاب منه والمسلم والذمي والحر والعبد فيه سواء وقيل يقتل الساحر المسلم لا الكتابي والمراد من الساحر غير المشعوذ ولا صاحب الطلسم ولا الذي يعتقد الإسلام والسحر في نفسه حق أمر كائن إلا أنه لا يصلح إلا للشر والضرر بالخلق والوسيلة إلى الشر شر فيصير مذموما اه والفرق بين الثلاثة أن الأول مصرح بما هو كفر والثاني لا يدري كيف يقول كما وقع التعبير به في الحانية لأنه جاحد ويعلم منه أن الأول لا يستتاب أيضا ولا يمهل طلبا للتوبة لأنها لا تقبل منه في دفع القتل عنه بعد أخذه كجأتي دفعا للضرر عن الناس كقطع الطريق والجنائز وإن كانوا مسلمين وبه علم أن الثالث وإن كان لا يكفر لكنه يقتل أيضا للاشتراك في الضرر وإن تقييد الشارح بكونه كافرا بسبب اعتقاد السحر غير قيد بل يقتل ولو كان كافرا أصليا أو لم يكفر باعتقاده نعم لما كان كلام المصنف في المسلم الذي ارتد قيد بذلك تأمل وعلم به وبما نقلناه عن الحانية أنه لا يكفر بمجرد عمل السحر ما لم يكن فيه اعتقاد أو عمل ما هو مكفر ولذا نقل في تبين المحارم عن الإمام أبي

* وما على إذا ما قلت
معتدى * دع الجهول
يظن الجهل عدوانا *
والله والله والله العظيم
ومن * أقام حجة لله برهانا *
أن الذي قلت بعض من
مناقبه * ما زدت إلا لعل
زدت نقصانا * إلى أن قال
ومن خواص كتبه أنه من
واظب على مطالعتها شرح
صدره لفك المضلات *
وحل المشكلات * وقد
أنى عليه الشيخ العارف
عبد الوهاب الشعراني سيما
في كتابه تنبيه الأغبياء *
على قطرة من بحر علوم
الأولياء * فمليك به وبالله
التوفيق (و) الكافر
بسبب اعتقاد (السحر)
لأتوبة له

مطلب
في الساحر والزندق

كان من المقاصرين عن علوم الظاهر فانه يضل ويضل وان كان عارفا فليس من طريقهم اقراء
 المريدين لكتبهم ولا يؤخذ هذا العلم من الكتب اه ملخصا وذكر في محل آخر سمعت ان
 الفقيه العالم العلامة عز الدين بن عبد السلام كان يطعن في ابن عربي ويقول هو زنديق فقال
 له يوما بعض اصحابه اريد ان تري القطب فاشار الى ابن عربي فقال له انت تطعن فيه فقال
 حتى اصون ظاهر الشرع او كما قال اه وللمحقق ابن كمال باشا فتوى قال فيها بعدما ابدع في
 مدحه وله مصنفات كثيرة منها فصوص حكيمة وفتوحات مكية بعض مسائلها مفهوم
 النص والمعنى وموافق الامر الالهي والشرع النبوي وبعضها خفي عن ادراك اهل الظاهر
 ودون اهل الكشف والباطن ومن لم يطالع على المعنى المرام يجب عليه السكوت في هذا المقام
 لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولا
(قوله) شيخ الطريقة حالا وعلماء الطريقة هي السيرة المختصة بالسالكين الى الله تعالى من
 قطع المنازل والترقى في المقامات والحال عند اهل الحق معنى يرد على القلب من غير تصنع
 ولا اجتلاب ولا اكتساب من طرب أو حزن أو قبض أو بسط أو هيئة ويزول بظهور صفات
 النفس سواء تعقبه المثل أولا فاذا دام وصار ملكة يسمى مقاما فالاحوال مواهب
 والمقامات تحصل ببذل المجهود والعلم هو الاعتقاد الجازم المطابق للواقع ومنه فعلى وهو
 مالا يؤخذ من الغير وانفعالى مأخذ من الغير اه من تعريفات السيد الشريف قدس سره
(قوله) وامام الحقيقة هي مشاهدة الربوبية بالقلب ويقال هي سر معنوي لاحدله ولا جهة
 وهي والطريقة والشريعة متلازمة لان الطريق الى الله تعالى لها ظاهر وباطن فظاهرها
 الشريعة والطريقة وباطنها الحقيقة فبطون الحقيقة في الشريعة والطريقة كبطون الزبد
 في لبنه لا يظفر من اللبن بزبد بدون محضه والمراد من الثلاثة اقامة العبودية على الوجه
 المراد من العبد اه من الفتوحات الالهية للقاضي زكريا **(قوله)** حقيقة ورسم (قوله) الحقيقة
 ضد الجاز والرسم الاثر أو بعبقته أو مالا شخص له من الآثار جمعه ارسم ورسوم قاموس
 والمراد انه الامام من جهة الحقيقة ونفس الامر ومن جهة الاثر الظاهر للبصر **(قوله)** فعلا
 واسما اى احيا آثارها من جهة الفعل والاسم حتى صارت المعارف فاعلة افعالها ومشهورة
 بين الناس **(قوله)** اذا تغلغل الخ هذا بيت من بحر البسيط والتغلغل الدخول والاسراع
 والفكر بالكسر ويفتح اعمال النظر في الشيء والخاطر الهاجس قاموس وهو ما يخاطر
 في القلب من تدبير امر مصباح **(قوله)** عباب كغراب معظم السيل وكثرته أو موجه
 والدلاء جمع دلو اى لا يتغير بأخذ الدلاء منه لانها لا تصل الى اسفله لكثرته **(قوله)** تنقاصى عنه
 الانواء التنقاصى بالقاف والصاد المهملة التباعد والانواء جمع نوء وهو النجم واستناء طلب
 نوءه اى عطاءه قاموس اى انه سبحانه يتباعد عن مطره وفيضه النجوم التى يكون المطر
 وقت طلوعها او تباعد عنه عطايا الناس اى لانتشبهه **(قوله)** الآفاق جمع افق بضم
 وبضمين الناحية وما ظهر من نواحي الفلك قاموس **(قوله)** وهو يقينا مفعول مطلق
 لفعل محذوف تقديره ايقنه جملة معرضة بين المبتدأ والخبر ط **(قوله)** وناطق بما كتبه
 المراد انه مقربه وان القول طابق الفعل ط والجملة عطف على اصفه **(قوله)** ما انصفته

الذى اعتقده وادين الله به
 انه كان رضى الله تعالى عنه
 شيخ الطريقة حالا وعلماء
 وامام الحقيقة حقيقة ورسم
 ومحى رسوم المعارف فعلا
 واسما

اذا تغلغل فكر المرء في
 طرف من علمه غرقت فيه
 خواطره عباب لا تكدره
 الدلاء وسحاب تنقاصى
 عنه الانواء كانت دعوته
 تحرق السبع الطباق
 وتفرق بركاته قتملا
 الآفاق وانى اصفه
 وهو يقينا فوق ما وصفته
 وناطق بما كتبه وغالب
 ظنى انى ما انصفته

مطلب

في حال الشيخ الاكبر
سيدي محي الدين بن عربي
نفعا الله تعالى به

ويكفيها ما من الامر
فتدبر وفي المعروضات
المزبورة ما معناه أن من
قال عن فصوص الحكم
للشيخ محي الدين بن العربي
انه خارج عن الشريعة
وقد صفه للاضلال ومن
طالعه ملحد ماذا يلزمه
اجاب نعم فيه كلمات تبين
الشريعة وتكلف بعض
المتصليين لارجاعها الى
الشرع لكننا نقول أن بعض
اليهود افترأوا على الشيخ
قدس الله سره فيجب
الاحتياط بترك مطالعة
تلك الكلمات وقد صدر
أمر سلطاني بالنهاي فيجب
الاجتناب من كل وجه
انتهى فليحفظ وقد اتى
صاحب القاموس عليه
في سؤال رفع اليه فيه
فكتب اللهم انطقنا بما
فيه رضاك

عائشة رضي الله تعالى عنها او انكر حجة الصديق او اعتقد الالوهية في علي او ان جبريل
غلط في الوحي او نحو ذلك من الكفر الصريح المخالف للقرآن ولكن لو تاب قبل توبته
هذا خلاصة ما حررناه في كتابنا تبيين الولاية والحكام وان اردت الزيادة فارجع اليه واعتمد
عليه فيه الكفاية لذوى الدراية (قوله ويكفيها الخ) هذا مرتبط بقوله وهذا يقوى القول
الخ ط والمراد بالامر الامر السلطاني وقد علمت ما فيه والحاصل انه لاشك ولا شبهة في كفر شاتم
النبي صلى الله عليه وسلم وفي استباحة قتله وهو المنقول عن الأئمة الاربعة وانما الخلاف في
قبول توبته اذا اسلم فعندنا وهو المشهور عند الشافعية القبول وعند المالكية والخزائبة
عدمه بناء على ان قتله حد اولا واما الرافضي سباب الشيخين بدون قذف للسيدة عائشة
ولا انكار لصحبة الصديق ونحو ذلك فليس بكفر فضلا عن عدم قبول التوبة بل هو ضلال
وبدعة وسيأتي تمامه في اول باب البغاة ان شاء الله تعالى (قوله للشيخ محي الدين بن العربي)
هو محمد بن علي بن محمد الحاتمي الطائي الاندلسي العارف الكبير ابن عربي ويقال ابن العربي
ولدت سنة ٥٦٠ ومات في ربيع سنة ٦٣٦ ودفن بالصالحية وحسبك قول زروق وغيره من
الفحول ذاكرين بعض فضله هو اعرف بكل فن من اهله واذا اطلق الشيخ الاكبر في عرف
القوم فهو المراد وتامه في ط عن طبقات المناوي (قوله بعض المتصليين) اي المتكلفين
(قوله لكننا نقول الخ) لعل يتقنه بذلك بدليل ثبت عنده او بسبب عدم اطلاعه على مراد
الشيخ فيها وانه لا يمكن تأويلها فتعين عنده انها مفترأة عليه كما وقع للعارف الشعراني انه
افترى عليه بعض الحساد في بعض كتبه أشياء مكفرة واشاعها عنه حتى اجتمع بعلماء عصره
وأخرج لهم مسودة كتابه التي عليها خطوط العلماء فاذا هي خالية عما افترى عليه هذا ومن
أراد شرح كلماته التي اعترضها المنكرون فليرجع الى كتاب الرد المتين على منتقص العارف
محيي الدين لسيدى عبدالغنى التالبي (قوله فيجب الاحتياط الخ) لانه ان ثبت افترأوها
فالامر ظاهر والا فلا يفهم كل أحد مراده فيها فيخشى على الناظر فيها من الانكار عليه
أو فهم خلاف المراد وللحافظ السيوطي رسالة سماها تبيين الغي بترثة ابن عربي ذكر فيها
أن الناس افترقوا فيه فرقتين الفرقة المصيبة تعتقد ولايته والاخرى بخلافها ثم قال والقول
الفصل عندي فيه طريقة لا يرضاها الفرقان وهي اعتقاد ولايته وتحريم النظر في كتبه
فقد نقل عنه انه قال نحن قوم يحرم النظر في كتبنا وذلك ان الصوفية تواطوا على ألفاظ
اصطلحوا عليها وارادوا بها معاني غير المعاني المتعارفة منها بين الفقهاء فمن حملها على معانيها
المتعارفة كفر نص على ذلك الغزالي في بعض كتبه وقال انه شبيه بالمتشابه في القرآن والسنة
كالوجه واليد والعين والاستواء واذا ثبت أصل الكتاب عنه فلا بد من ثبوت كل كلمة لاحتمال
أن يدس فيه ما ليس منه من عدو أو ملحد او زنديق وثبت انه قصد بهذه الكلمة المعنى
المتعارف وهذا لا سبيل اليه ومن ادعاه كفر لانه من امور القلب التي لا يطلع عليها الا الله تعالى
وقد سأل بعض اكابر العلماء بعض الصوفية ما حكمكم على انكم اصطالحتم على هذه الالفاظ
التي يستشع ظاهرها فقالوا غير على طريقنا هذا أن يدعيه من لا يحسنه ويدخل فيه من
ليس أهله والمتصدى للنظر في كتبه أو اقراءها لم ينصح نفسه ولا غيره من المسلمين ولا سيما ان

صلى الله عليه وسلم) اقول رعاية جانبه في اتباع مائنت عنه عند المجتهد (قوله لكن في النهر الخ) قال
 السيد الحموي في حاشية الاشباه حتى عن عمر بن نعيم ان اخاه افقي بذلك فطلب منه النقل فلم يوجد الا
 على طرة الجوهرة وذلك بعد حرق الرجل اه و اقول على فرض ثبوت ذلك في عامة نسخ الجوهرة
 لا وجه له يظهر لما قدمناه من قبول توبة من سب الانبياء عندنا خلافا للمالكية والحنابلة واذا كان
 كذلك فلا وجه للقول بعدم قبول توبة من سب الشيخين بل لم يثبت ذلك عن احدهما الاثمة فيما اعلم اه
 ونقله عنه السيد ابو السعود الازهرى في حاشية الاشباه ط اقول نعم نقل في البرازية عن الخلاصة ان
 الرافضى اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان يفضل عليهما فلهما فهو مبتدع اه وهذا
 لا يستلزم عدم قبول التوبة على ان الحكم عليه بالكفر مشكل لما في الاختيار اتفق الاثمة على تضليل
 اهل البدع اجمع وتخطئهم وسب احدهما من الصحابة وبغضه لا يكون كفرا لكن يضل الخ وذكر
 في فتح القدير ان الخوارج الذين يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويكفرون الصحابة حكمهم
 عند جمهور الفقهاء واهل الحديث حكم البغاة وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون
 قال ابن المنذر ولا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء
 وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون البعض
 وهو من خالف ببديعته دليلا قطعي ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول ثابت وابن
 المنذر اعرف بنقل كلام المجتهدين نعم يقع في كلام اهل المذهب تكفير كثير ولكن ليس من
 كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين
 ما ذكرناه وما يزد ذلك وضوحا ماصرحوا به في كتبهم متونا وشروحا من قواهم ولا تقبل
 شهادة من يظهر سب السلف وتقبل شهادة اهل الاهواء الخطابية وقال ابن ملك في شرح
 المجمع وترد شهادة من يظهر سب السلف لانه يكون ظاهرا للفسق وتقبل من اهل الاهواء
 الجبر والقدر والرفض والخوارج والتشييه والتعطيل اه وقل الزيلعي او يظهر سب السلف
 يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة
 مروءته ومن لم يتمتع عن مثلها لا يتمتع عن الكذب عادة بخلاف ما لو كان يخفى السب اه
 ولم يعلل احد لعدم قبول شهادتهم بالكفر كما ترى نعم استنوا الخطابية لانهم يرون شهادة
 الزور لاشياعهم او للحالف وكذا نص المحدثون على قبول رواية اهل الاهواء فهذا فيمن
 يسب عامة الصحابة ويكفرهم بناء على تأويل له فاسد فلم أن ما ذكره في الخلاصة من انه كافر
 قول ضعيف مخالف للمتون والشروح بل هو مخالف لاجماع الفقهاء كما سمعت وقد الف
 العلامة مناعلى القارى رسالة في الرد على الخلاصة وبهذا تعلم قطعا ان ما عزى الى الجوهرة من
 الكفر مع عدم قبول التوبة على فرض وجوده في الجوهرة باطل لا اصل له ولا يجوز العمل به
 وقد مر انه اذا كان في المسئلة خلاف ولو رواية ضعيفة فعلى المفتى أن يميل الى عدم التكفير
 فكيف يميل هنا الى التكفير المخالف للاجماع فضلا عن ميله الى قتله وان تاب وتقدم ايضا
 أن المذهب قبول توبة سب الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم فكيف سب الشيخين والعجب
 من صاحب البحر حيث تساهل غاية التساهل في الافتاء بقتله مع قوله وقد لزم نفسى ان لا افقي
 بشئ من ألفاظ التكفير المذكورة في كتب الفتاوى نعم لاشك في تكفير من قذف السيدة

صلى الله عليه وسلم اه
 لكن في النهر وهذا
 لا وجود له في اصل
 الجوهرة وانما وجد على
 هامش بعض النسخ فألحق
 بالاصل مع انه لا ارتباط
 له بما قبله انتهى قلت
 قوله والخوارج هكذا
 بخطه ولعل الانسب بما قبله
 وما بعده أن يقول واخرج
 تأمل اه مصححه

لانها حادثة اخرى وان حكم بموجه نهر قلت ثم رأيت في معروضات المفتي ابي السعود سؤالاً مالم يخصصه ان طالب علم ذكر عنده حديث نبوي فقال اكل احاديث النبي صلى الله عليه وسلم صدق يعمل بها ٤٠٤ فاجاب بأنه يكفر او لا بسبب استفهامه

الانكارى وثانياً بالحقه الشين للنبي صلى الله عليه وسلم ففي كفره الاول عن اعتقاده يؤمر بتجديد الايمان فلا يقتل والثاني يفيد الزندقة فبعد اخذه لا تقبل توبته اتفاقاً فيقتل وقبلة اختلف في قبول توبته فعند ابي حنيفة تقبل فلا يقتل وعند بقية الاثمة لا تقبل ويقتل حداً فلذلك ورد امر سلطان في سنة ٩٤٤ لقضاة الممالك المحمية برعاية رأى الجانبين بأنه ان ظهر صلاحه وحسن توبته واسلامه لا يقتل ويكتفى بتزيره وحسنه عملاً بقول الامام الاعظم وان لم يكن من اناس يفهم خيرهم يقتل عملاً بقول الاثمة ثم في سنة ٩٥٥ تقرر هذا الامر بآخر في نظر القائل من اى الفريقين فيعمل بمقتضاه اهـ فليحفظ وليكن التوفيق (او) الكافر بسبب (الشيخين او) بسبب (احدهما) في البحر عن الجوهره معزى للشهد من سبب الشيخين او طعن فيهما كفر ولا تقبل توبته وبه اخذ الدبوسى

اى في اسقاط القتل عنه وهو مبنى على ما ذكره البرازى وقد علمت ان اهل المذهب قتلون بقبول توبته فلا وجه لما ذكره اهـ ط وكذا قال الرحتى قد علمت ان هذا ليس مذهبا للحنفية كالنطق به كتبهم ونقله عنهم الاثمة كالقاضى عياض وابن ابي حنيفة (قوله) لانها حادثة اخرى الخ) يعنى ان حكم الحنفى بكفره بناء على ان مذهبه عدم قبول التوبة لا يرتفع الخلاف في عدم قبول التوبة لان عدم قبولها حادثة اخرى لم يحكم بها الحنفى فيسوغ للشافعى الحكم بقبولها وان قال الحنفى حكمت بالكفر وموجه لان موجب الكفر القتل ان لم يتب وهو المتفق عليه ولا يلزم منه القتل ايضا ان تاب على انه له موجبات آخر من فسخ النكاح وحط العمل وغير ذلك فلا يكون قول الحنفى حكمت بموجه حكماً بقتله وان تاب فللشافعى ان يحكم بعدم قتله اذا تاب والمعجب من الشارح حيث نقل صريح ما في كتب المذهب من ان الحنفى كالشافعى في قبول توبته كيف جارى صاحب النهر في هذه المسئلة فكان الصواب ان يبدل الحنفى بالمالكى او الحنبلى (قوله سؤالاً) مفعول رأيت وفي بعض النسخ سؤال بالرفع وهو تحريف (قوله) فاجاب بأنه يكفر الخ) قال السائحان اقول هذا لا يصدر عن ابي السعود لان كلام القائل يحتمل ان كل الاحاديث الموجودة ليست صديقا لان فيها الموضوع وهذا الاحتمال اقرب من غيره وتقدم عن الدرر اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنعه وقوله والثاني اى الحاق الشين يفيد الزندقة اقول لا افادة فيه لان الزندقة ان لا يتدين بدين اهـ وكتب ط نحوه (قوله) فبعد اخذه الخ) تفريع على كونه صار زنديقا وحاصل كلامه ان الزنديق لو تاب قبل اخذه اى قبل ان يرفع الى الحاكم تقبل توبته عندنا وبعده لاتفاقاً وورد الامر السلطاني للقضاة بأن ينظر في حال ذلك الرجل ان ظهر حسن توبته يعمل بقول ابي حنيفة والافقول باقى الاثمة وانت خير بأن هذا مبنى على ما مضى عليه القاضى عياض من مشهور مذهب مالك وهو عدم قبول توبته وان حكمه حكم الزنديق عندهم وتبعه البرازى كما قدمناه عنه وكذا تبعه في الفتح وقد علمت ان صريح مذهبنا خلافه كما صرح به القاضى عياض وغيره (قوله) وليكن التوفيق) اى يحمل مامر عن التفت وغيره من انه يفعل به ما يفعل بالمرتد على ما اذا تاب قبل اخذه وحمل ما في البرازية على ما بعد اخذه وانت خير بأن هذا التوفيق غير ممكن لتصريح علمائنا بأن حكمه حكم المرتد ولا شك ان حكم المرتد غير حكم الزنديق ولم يفصل احد منهم هذا التفصيل ولان البرازى ومن تابعه قالوا انه لا توبة له اصلاً سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء ثاباً من قبل نفسه كما هو مذهب المالكية والحنابلة فعلم انهما قولان مختلفان بل مذهبان متباينان على ان الزنديق الذى لا تقبل توبته بعد اخذه هو المعروف بالزندقة الداعى الى زندقته كايأتى ومن صدرت منه كلمة الشتم مرة عن غيظ او نحوه لا يصير زنديقا بهذا المعنى (قوله) وهو الذى يبنى التعويل عليه) قلت الذى يبنى التعويل عليه مانص عليه اهل المذهب فان اتباعه واجب ط (قوله) رعاية لجانب حضرة المصطفى

وابواليث وهو المختار للفتوى انتهى وجزم به في الاشياء واقره المصنف قثلاً وهذا بقوى القول بعدم قبول توبة ساب الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الذى يبنى التعويل عليه في الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة المصطفى (صلى) مطلبهم في حكم ساب الشيخين

في التنف الخ) اقول ورأيت في كتاب الخراج لابي يوسف مانعه وايما رجل مسلم سب رسول الله صلى الله عليه وسلم او كذبه او عابه او تنقصه فقد كفر بالله تعالى وبانت منه امراته فان تاب والاقبل وكذلك المرأة الا ان ابا حنيفة قال لا تقتل المرأة وتجر على الاسلام اه وهكذا نقل الخير الرملي في حاشية البحر ان المسطور في كتب المذهب انهاردة وحكمها حكمها ثم نقل عبارة التنف ومعين الحكم والعجب منه انه افق بخلافه في الفتاوى الخيرية ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني في هذا المحل والعجب كل العجب حيث سمع المصنف كلام شيخ الاسلام يعني ابن عبدالعال ورأى هذه القول كيف لا يشطب منه عن ذلك وقد اسمعني بعض مشايخي رسالة حاصلها انه لا يقتل بعد الاسلام وان هذا هو المذهب اه وكذلك كتب شيخ مشايخنا الرحمي هنا على نسخه ان مقتضى كلام الشفاء وابن ابي حمزة في شرح مختصر البخاري في حديث ان فريضة الحج ادركت ابي الخ ان مذهب ابي حنيفة والشافعي حكمه حكم المرتد وقد علم ان المرتد قبل توبته كان قتله هنا عن التنف وغيره فاذا كان هذا في سب الرسول صلى الله عليه وسلم ففي سب الشيخين او احدهما بالاولى فقد تحرر ان المذهب كمذهب الشافعي قبول توبته كما هو رواية ضعيفة عن مالك وان نحتم قتله مذهب مالك وما عداه فانه امانت غير اهل المذهب او طرة بمجهولة لم يعلم كاتبها فكيف على بصيرة في الاحكام ولا تغتر بكل امر مستغرب وتغفل عن الصواب والله تعالى اعلم اه وكذلك قل احموى في حاشية الاشياء نقلا عن بعض العلماء ان ما ذكره صاحب الاشياء من عدمه قبول التوبة قد انكره عليه اهل عصره وان ذاك انما يحفظ لبعض اصحاب مالك كقتله القاضي عياض وغيره اما على طريقتنا فلا اه وذكر في آخر كتاب نور العين ان العلامة التحرير الشهير بنحسام جابي الف رسالة في الرد على البرازي وقول في آخرها وبالحجة قد تبعتنا كتب الحنفية فلم نجد القول بعد قبول توبة الساب عندهم سوى ما في البرازية وقد علمت بطلانه ومنشأ غلطه اول الرسالة اه وسيدكر الشارح عن المحقق المفتي ابي السعود التصريح بأن مذهب الامام الاعظم انه لا يقتل اذا تاب ويكتفى بتعزيزه فهذا صريح المنقول عن تقدم على البرازي ومن تبعه ولم يستند هو ولا من تبعه الى كتاب من كتب الحنفية وانما استند الى فهم اخطأ فيه حيث نقل عن صرح بخلاف ما فهمه كما قدمناه وان اردت زيادة البيان في المقام فالرجع الى كتابه تنبيه الولاة والحكام (قوله وهو ظاهر في قبول توبته) المراد بقبول التوبة في الدنيا بدفع القتل عنه اما قبولها في الآخرة فهو محل وفق واصرح منه ما قدمناه عن كتاب الخراج لابي يوسف فان تاب والاقبل (قوله كذلك) اي يكون شائما لني لكن قوله يا ابن مائة كلب ان قاله اشريف فهو ممكن فيجوز فيه الخلاف المار في قبول توبته وعدمه والافقد يكون له مائة اب ليس فيهم نبي على انه يمكن ان يكون مراده انه اجتمع على ام المشكوم مائة كلب او الف خنزير فلا يدخل اجداده في ذلك وحيث احتمل التأويل فلا يحكم بالكفر عندنا كما مر (قوله وان شتم الملائكة كالانبياء) هو مصرح به عندنا فقالوا اذا شتم احدا من الانبياء او الملائكة كفر وقد علمت ان الكفر بشتم الانبياء كفر ردة فكذا الملائكة فان تاب فيها والا قل (قوله فايحذر) قد علمت تحريره بما قلنا (قوله هل للشافعي ان يحكم بقبول توبته)

في التنف ومعين الحكم وشرح الطحاوي وحاوي الزاهدی وغيرها بأن حكمه كالمرتد وللفظ التنف من سب الرسول صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به ما يفعل بالمرتد انتهى وهو ظاهر في قبول توبته كما مر عن الشفاء اه فايحفظ قلت وظاهر الشفاء ان قوله يا ابن الف خنزير او يا ابن مائة كلب وان قوله لها شئ لعن الله نبيها شتم كذلك وان شتم الملائكة كالانبياء فايحذر ومن حوادث الفتوى ما لو حكم حنفى بكفره بسب نبي هل للشافعي ان يحكم بقبول توبته الظاهر نعم

مائك سواء هذا تحريرا المنقول في ذلك اه ملخصا فهذا ايضا صريح في ان مذهب الحنفية القبول وانه لا قول لهم بخلافه وقد سبقه الى نقل ذلك ايضا شيخ الاسلام تقي الدين احمد بن تيمية الحنبلي في كتابه الصارم المسلول على شاتم الرسول صلى الله عليه وسلم كما رأيت في نسخة منه قديمة عليها خطه حيث قال وكذلك ذكر جماعة آخرون من احتجاجنا اى الخاتبة انه يقتل ساب الرسول صلى الله عليه وسلم ولا تقبل توبته سواء كان مسلما وكافرا وعامة هؤلاء لما ذكروا المسئلة قالوا خلافا لابي حنيفة والشافعي وقولهما اى ابي حنيفة والشافعي ان كان مسلما يستتاب فان تاب والا قتل كالمرتد وان كان ذميا فقال ابو حنيفة لا ينتقض عهده ثم قال بعد ورقة قل ابو الخطاب اذا قذف أم النبي صلى الله عليه وسلم لا تقبل توبته وفي الكافر اذا سبها ثم اسلم روايتان وقال ابو حنيفة والشافعي تقبل توبته في الحالين اه ثم قل في محل آخر قد ذكرنا ان المشهور عن مالك واحمد انه لا يستتاب ولا يسقط القتل عنه وهو قول الليث بن سعد وذكر القاضي عياض انه المشهور من قول السلف وجهور العلماء وهو احد الوجهين لاحتجاب الشافعي وحكي عن مالك واحمد انه تقبل توبته وهو قول ابي حنيفة واحتج به وهو المشهور من مذهب الشافعي بناء على قبول توبة المرتد اه فهذا صريح كلام القاضي عياض في الشفاء والسبكي وابن تيمية وائمة مذهبه على ان مذهب الحنفية قبول التوبة بلا حكاية قول آخر عنهم وانما حكوا الخلاف في بقية المذاهب وكفى بهؤلاء حجة لو لم يوجد النقل كذلك في كتب مذهبنا التي قبل البرازي ومن تبعه مع انه موجود ايضا كباقي في كلام الشارح قريبا وقد استوفيت الكلام على ذلك في كتاب سميته "تنبيه الولاة والحكام على احكام شاتم خير الانام او احد اصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام" (قوله ومفاده قبول التوبة) اقول بل هو صريح ونص في ذلك كما علمته (قوله والبرازي تبع صاحب السيف المسلول) الذي قاله البرازي انه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تأثبا من قبل نفسه كالزندق لان له حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد له لانه تعلق به حق العبد الى ان قال ودلائل المسئلة تعرف في كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول اه وهذا كلام يقضى منه غاية العجب كيف يقول لا يتصور فيه خلاف لاحد بعد ما وقع فيه اختلاف الائمة المجتهدين مع صدق الناقلين عنهم كما اسمعناك وعزوه المسئلة الى كتاب الصارم المسلول وهو لابن تيمية الحنبلي يدل على انه لم يتصفح ما نقلناه عنه من التصريح بأن مذهب الحنفية والشافعية قبول التوبة في مواضع متعددة وكذلك صرح به السبكي في السيف المسلول والقاضي عياض في الشفاء كما سمعته مع ان عبارة البرازي بطولها اكثرها مأخوذ من الشفاء فقد علم ان البرازي قد تساهل غاية التساهل في نقل هذه المسئلة وليته حيث لم ينقلها عن احد من اهل مذهبنا بل استند الى ما في الشفاء والصارم امعن النظر في المراجعة حتى يرى ما هو صريح في خلاف ما فهمه ممن نقل المسئلة عنهم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فلقد صار هذا التساهل سببا لوقوع عامة المتأخرين عنه في الخطأ حيث اعتمدوا على نقله وقلدوه في ذلك ولم ينقل احد منهم المسئلة عن كتاب من كتب الحنفية بل المنقول قبل حدوث هذا القول من البرازي في كتبنا وكتب غيرنا خلافا (قوله وقد صرح

ومفاده قبول التوبة كما لا يخفى
زاد المصنف في شرحه
وقد سمعت من مفتي
الحنفية بمصر شيخ الاسلام
ابن عبد العال ان الكمال
وغيره تبعوا البرازي
والبرازي تبع صاحب
السيف المسلول وعزاه
اليه ولم يعزه لاحد من
علماء الحنفية وقد صرح

واخطأ في فهمها لأن المراد بها ما قبل التوبة والالزم تكفير كثير من الأئمة المجتهدين القائلين بقبول توبته وسقوط القتل بها عنه على أن من قال يقتل وإن تاب يقول أنه إذا تاب لا يعذب في الآخرة كما صرحوا به وقدمناه آنفاً فاعلم أن المراد ما قلناه قطعاً (قوله) والديك ووالدي الذين خلفوك) بكسر الدال على لفظ الجمع فيهما أو في أحدهما (قوله) فيم حضرة الرسالة) أي صاحبها صلى الله عليه وسلم وعليه لا يختص الحكم بالشرى بل غيره مثله لأن آدم عليه السلام أبو جميع الناس ونوح الأب الثاني (قوله) باحتمال العهد) المفهوم من العبارة السابقة أنهما يقولان بأنه لا يعم وإن لم يتحقق عهد (قوله) فلا كفر) أي لوجود الخلاف في عمومته وتحقق الاحتمال فيه (قوله) لكن صرح في آخر الشفاء الخ) هذا استدراك على ما في فتاوى المصنف وعبارة الشفاء هكذا قال أبو بكر بن المنذر اجمع عوام أهل العلم على أن من سب النبي صلى الله عليه وسلم يقتل ومن قال ذلك مالك بن أنس والليث وأحمد وإسحق وهو مذهب الشافعي وهو مقتضى قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم لكنهم قالوا هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك وروى الطبراني مثله عن أبي حنيفة وأصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم أو يرى منه أو كذبه أو حاصله أنه نقل الإجماع على كفر الساب ثم نقل عن مالك ومن ذكر بعده أنه لا تقبل توبته فعلم أن المراد من نقل الإجماع على قتله قبل التوبة ثم قال وبمثله قال أبو حنيفة وأصحابه الخ أي قال أنه يقتل يعني قبل التوبة لا مطلقاً ولذا استدرك بقوله لكنهم قالوا هي ردة يعني ليست حداً ثم ذكر أن الوليد روى عن مالك مثل قول أبي حنيفة فصار عن مالك روايتان في قبول التوبة وعدمه والمشهور عنه العدم ولذا قدمه وقال في الشفاء في موضع آخر قال أبو حنيفة وأصحابه من يرى من محمد صلى الله عليه وسلم أو كذب به فهو مرتد حلال الدم إلا أن يرجع اه فهذا تصريح بما علم من عبارته الأولى وقال في موضع بعد أن ذكر عن جماعة من المالكية عدم قبول توبته وكلام شيو خنا هؤلاء مبنى على القول بقتله حداً لا كفراً وأما على رواية الوليد عن مالك ومن وافقه على ذلك من أهل العلم فقد صرحوا أنه ردة قالوا ويستتاب منها فإن تاب نكل وإن أبى قتل فحكموا له بحكم المرتد مطلقاً والوجه الأول أشهر وأظهر اه يعني أن قول مالك بعدم قبول التوبة أشهر وأظهر مما رواه عنه الوليد فهذا كلام الشفاء صريح في أن مذهب أبي حنيفة وأصحابه القول بقبول التوبة كما هو رواية الوليد عن مالك وهو أيضاً قول الثوري وأهل الكوفة والأوزاعي في المسلم أي بخلاف الذي إذا سب فانه لا ينقض عهده عندهم كما مر تحريره في الباب السابق ثم إن ما نقله عن الشافعي خلاف المشهور عنه والمشهور بقبول التوبة على تفصيل فيه قال الإمام خاتمة المجتهدين الشيخ تقي الدين السبكي في كتابه السيف المسلول على من سب الرسول حاصل المنقول عند الشافعية أنه متى لم يسلم قتل قطعاً ومتى أسلم فإن كان السب قد فاق الأوجه الثلاثة هل يقتل أو يجلد أو لا شيء وإن كان غير قذف فلا أعرف فيه نقلاً للشافعية غير قبول توبته وللحنفية في قبول توبته قريب من الشافعية ولا يوجد للحنفية غير قبول التوبة وأما الخبالة فكلامهم قريب من كلام المالكية والمشهور عن أحمد عدم قبول توبته وعنه رواية بقبولها فذهب كذهب

معزياً للبرازية وكذا لو أبغضه بالقلب قبح وأشباه وفي فتاوى المصنف ويجب الحاق الاستهزاء والاستخفاف به لتعلق حقه أيضاً وفيها سئل عن قال لشرى لعن الله الديك ووالدي الذين خلفوك فأجاب الجمع المضاف بعم ما لم يتحقق عهد خلافاً لابي هاشم وإمام الحرمين كافي جمع الجوامع وحينئذ فيم حضرة الرسالة فينبغي القول بكفره وإذا كفر بسببه لا توبة له على ما ذكره البرازي وتوارده الشارحون نعم لو لوحظ قول أبي هاشم وإمام الحرمين باحتمال العهد فلا كفر وهو اللائق بمذهبن لتصريحهم بالميل إلى ما لا يكفر وفيها من نقص مقام الرسالة بأن سبه صلى الله عليه وسلم أو بفعله بأن أبغضه بقلبه قتل حداً كما مر التصريح به لكن صرح في آخر الشفاء بأن حكمه كالمرتد

مطلب

اجمعوا على كفر فرعون

وفيها ايضا شهد نصرانيان

على نصراني انه اسلم وهو

ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا

لو شهد رجل وامرأتان من

المسلمين وفي النوازل تقبل

شهادة رجل وامرأتين على

الاسلام وشهادة نصرانيين

على نصراني بأنه اسلم اه

(وكل مسلم ارتد فتوبته

مقبولة الا) جماعة من

تكررت ردة على مامر

و (الكافر بسب نبى) من

الانبياء فانه يقتل حدا ولا

تقبل توبته مطلقا ولو سب

الله تعالى قبلت لانه حق الله

تعالى و الاول حق عبد

لا يزول بالتوبة ومن شك

في عذابه وكفره كفر

وتماه في الدرر في فصل الجزية

مطلب

في استثناء قوم يونس

مطلب

في احياء ابوى النبي صلى الله

عليه وسلم بعد موتها

مطلب

مهم في حكم ساب الانبياء

قوله لانه حق عبد هكذا

بخطه والذي في الشارح

لانه حق الله تعالى و الاول

حق عبده مصححه

وابتدا ايمانا وعرفانا والفاسق حاله حالة البناء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده اه وقد اطال في آخر البرازية في هذه المسئلة ونقل قبله القول بعدم قبول كل منهما وعزاه الى الحنفية والمالكية والشافعية وانتصر له ملا على القارى في شرح بدء الامالى وقد نادى ذلك مبسووطا في اول باب صلاة الجنائز واما ايمان اليأس فذهب اهل الحق انه لا ينفذ عند الغرغرة ولا عند معاينة عذاب الاستئصال لقوله تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا بأسنا و لذا اجمعوا على كفر فرعون كما رواه الترمذى في تفسيره في سورة يونس وان خالف في ذلك الامام العارف المحقق سيدى محيى الدين ابن عربى في كتابه الفتوحات قال العلامة ابن حجر في الزواجر فاننا وان كنا نعتقد جلالة قائله فهو مردود فان العصمة ليست الا للانبياء مع انه نقل عن بعض كتبه انه صرح فيها بأن فرعون مع هامان وقارون في النار واذا اختلف كلام امام فيؤخذ بما يوافق الادلة الظاهرة ويعرض عما خالفها ثم اطال في بيان رده وذكر ايضا انه يستثنى من ايمان اليأس قوم يونس عليه السلام لقوله تعالى الا قوم يونس الآية بناء على ان الاستثناء متصل وان ايمانهم كان عند معاينة عذاب الاستئصال وهو قول بعض المفسرين بجعله كرامة وخصوصية لنبيهم فلا يقاس عليها الا ترى ان نبينا صلى الله عليه وسلم قد اكرمه الله تعالى بحياة ابويه له حتى آمنابه كما في حديث صحيحه القرطبي وابن ناصر الدين حافظ الشام وغيرها فانتمعا بالايمان بعد الموت على خلاف القاعدة اكراما لنبيه صلى الله عليه وسلم كما احيى قيل بنى اسرائيل ليخبر بقاتله وكان عيسى عليه السلام يحى الموتى وكذلك نبينا صلى الله عليه وسلم احيى الله تعالى على يديه جماعة من الموتى وقد صح ان الله تعالى رد عليه صلى الله عليه وسلم الشمس بعد مغيبها حتى صلى على كرم الله وجهه العصر فكما اكرم بعود الشمس والوقت بعد فواته فكذلك اكرم بعود الحياة ووقت الايمان بعد فواته وما قيل ان قوله تعالى ولا تسئل عن اصحاب الجحيم تزل فيهما لم يصح وخبر مسلم ابى وابوك في النار كان قبل علمه اه ما خلا وقدما تمام الكلام على ذلك في باب نكاح الكافر (قوله وفيها ايضا شهد نصرانيان الخ) هذا ساقط من بعض النسخ وسيذكره بعد قوله وكل مسلم ارتد الخ (قوله على مامر) اى عن الحانية معزى للبلخي لكن قدما ان المروى عن اصحابنا جميعا خلافا (قوله الكافر بسب نبى) في بعض النسخ والكافر بواو العطف وهو المناسب (قوله فانه يقتل حدا) يعنى ان جزاءه القتل على وجه كونه حدا ولذا عطف عليه قوله ولا تقبل توبته لان الحد لا يسقط بالتوبة فهو عطف تفسير وأفاد أنه حكم الدنيا أما عند الله تعالى فهي مقبولة كما في البحر ثم اعلم أن هذا ذكره الشارح مجازاة لصاحب الدرر والبرازية والافسيد كره خلافا ويأتى تحقيقه (قوله مطلقا) أى سواء جاء تابيا بنفسه أو شهد عليه بذلك بحر (قوله حق عبد) فيه ان حق العبد لا يسقط اذا طالب به كحد القذف فلا بد هنا من دليل يدل على ان الحاك له هذه المطالبة ولم يثبت واما الثابت انه صلى الله عليه وسلم عفا عن كثيرين ممن آذوه وشتموه وقبل اسلامهم كأبى سفيان وغيره (قوله وتماه في الدرر) حيث قال نقلا عن البرازية وقال ابن سحنون المالكي اجمع المسلمون ان شاتم كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر اه قلت وهذه العبارة مذكورة في الشفاء للقاضى عياض المالكي نقلها عنه البرازي

(واختصا)

الاقرار بالشهادتين اوبدونه على الخلاف المار (قوله لا يفتى بكفر مسلم امكن حل كلامه على محل حسن) ظاهره انه لا يفتى به من حيث استحقاقه للقتل ولا من حيث الحكم بينونة زوجته وقد يقال المراد الاول فقط لان تأويل كلامه للتباعد عن قتل المسلم بأن يكون قصد ذلك التأويل وهذا لا ينافي معاملته بظاهر كلامه فيها هو حق المبد وهو طلاق الزوجة وملكها لنفسها بدليل ما صرحوا به من انه اذا اراد ان يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بلا قصد لا يصدقها القاضي وان كان لا يكفر فيما بينه وبين ربه تعالى فتأمل ذلك وحرره نقلاً فأتى لم أر التصريح به نعم سيذكر الشارح ان ما يكون كفراً اتفاقاً يبطل العمل والنكاح وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح اهـ وظاهره انه امر احتياط ثم ان مقتضى كلامهم ايضا انه لا يكفر بستم دين مسلم اى لا يحكم بكفره لامكان التأويل ثم رأيت في جامع الفصولين حيث قال بعد كلام اقول وعلى هذا ينبغي ان يكفر من شتم دين مسلم ولكن يمكن التأويل بأن مراده اخلاقه الردية ومعاملته القبيحة لاحقيقة دين الاسلام فينبى ان لا يكفر حينئذ والله تعالى اعلم اهـ واقره في نور العين ومفهومه انه لا يحكم بفسخ النكاح وفيه البحث الذى قلناه واما امره بتجديد النكاح فهو لاشك فيه احتياطاً خصوصاً في حق الهمج الارذال الذين يشتمون بهذه الكلمة فانهم لا يخطر على بالهم هذا المعنى اصلاً وقد سئل في الخيرية عن قال له الحاكم ارض بالشرع فقال لا اقبل فأفتى مفت بأنه كفر وبانت زوجته فهل ثبت كفره بذلك فأجاب بأنه لا ينبغي للعالم ان يبادر بتكفير اهل الاسلام الى آخر ما حرره في البحر واجاب قبله في مثله بوجوب تمزيقه وعقوبته (قوله ولو رواية ضعيفة) قال الخیر الرملی اقول ولو كانت الرواية لغير اهل مذهبنا ويدل على ذلك اشتراط كون ما يوجب الكفر مجعاً عليه اهـ (قوله كما حرره في البحر) قد مناصبته قيل قوله وشرائط صحتها (قوله وجوه) اى احتمالات لما مر في عبارة البحر عن التارخانية انه لا يكفر بالاحتمال (قوله والا) اى وان لم تكن نيته ذلك الوجه الذى يمنع الكفر بأن اراد الوجه المكفر اولى تكن له نية اصلاً لم ينفعه تأويل المفتى لكلامه وحمله اياه على المعنى الذى لا يكفر كما لو شتم دين مسلم وحمل المفتى الدين على الاخلاق الردية لثنى القتل عنه فلا ينفعه ذلك التأويل فيما بينه وبين ربه تعالى الا اذا نواه (قوله وينبى التعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء) تدخل اوراد الصباح من نصف الليل الاخير والمساء من الزوال هذا فيما عبر فيه بهما واما اذا عبر باليوم واليلة فيعتبران تجديداً من اولهما فلو قدم المأمور به فيهما عليه لا يحصل له الموعود به افاده بعض من كتب على الجامع الصغير للسيوطى ط قلت ولم أر في الحديث ذكر صباحا ومساء بل فيه ذكر ثلاثا كافى الزواجر عن الحكيم الترمذى أفلا ادلك على ما يذهب الله به عنك صفار الشرك وكباره تقول كل يوم ثلاث مرات اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيئاً وانا اعلم واستغفر لك ما اعلم وعند احمد والطبرانى ايها الناس اتقوا الشرك فانه اخفى من ديب التمل قالوا وكيف تنقيه يا رسول الله قال قولوا اللهم انا نعوذ بك من ان نشرك بك شيئاً نعلمه ونستغفر لك ما لانعلمه (قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس) هو بالمتانة التحية ضد الرجاء وقطع الطمع عن الحياة وعلل قبولها في الدرر تبعاً للبرازية بأن الكافر اجنبى غير عارف بالله تعالى

مطلب

في حكم من شتم دين مسلم

(لا يفتى بكفر مسلم امكن

حمل كلامه على محل حسن

او كان في كفره خلاف ولو)

كان ذلك (رواية ضعيفة)

كما حرره في البحر وعزاء

في الاشياء الى الصغرى

وفي الدرر وغيرها اذا كان

في المسئلة وجوه توجب

الكفر وواحد ينفعه فعلى

المفتى الميل لما ينفعه ثم لو

نيته ذلك فسلم والام ينفعه

حمل المفتى على خلافه وينبى

التعوذ بهذا الدعاء صباحا

ومساء فانه سبب المعصية من

الكفر بوعد الصادق الامين

صلى الله عليه وسلم اللهم

انى اعوذ بك من ان اشرك

بك شيئاً وانا اعلم واستغفر

لك ما لا اعلم انك انت علام

الغيوب وتوبة اليأس

مقبولة دون ايمان اليأس

درر

مطلب

توبة اليأس مقبولة دون

ايمان اليأس

لا الى بنى اسرائيل ثم قال ولو قال أنا مسلم لم يكن مسلماً بهذا لان كل فريق يدعى ذلك لنفسه
فالمسلم هو المستسلم للحق وكل ذى دين يدعى انه منقاد للحق وكان شيخنا الامام يقول الامام المجوس
في ديارنا فان من يقول منهم أنا مسلم يصير مسلماً لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم ويسبون به
اولادهم ويقولون يا مسلمان اه قلت وما عزاء الى شيخه يعنى الامام الحلوانى جزم به في محل
آخر وقدمنا عنه قريباً في الوثقى انه يصير مسلماً بقوله أنا مسلم او على دين محمد او الحنيفة او
الاسلام فعلى هذا يقال كذلك في اليهود والنصارى في بلادنا فانهم يمتنعون من قول أنا مسلم
حتى ان احدهم اذا اراد منع نفسه عن امر يقول ان فعلته أكون مسلماً فإذا قال أنا مسلم
طائفا فهو دليل اسلامه وان لم يسمع منه النطق بالشهادتين كما صرح به في شرح السير فيمن
صلى بجماعة فانه يحكم بأسلامه وبأنه يحكم بالاسلام بمجرد سبب المسلمين في حق الصلاة عليه اذا
مات وكذا يمتنعون من النطق بالشهادتين اشد الامتناع فإذا أتى بهما طائفاً يجب الحكم
بأسلامه لانه فوق السبب اذ لا شك ان محمداً اما اشترط التبرى بناء على ما كان في زمنه من
اقرارهم بالرسالة على خلاف ما كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم من انكارها فإذا
انكروها في زماننا وامتنعوا من النطق بالشهادتين يجب ان يرجع الامر الى ما كان في زمنه
صلى الله عليه وسلم اذ لم يبق وجه للعدول عنه على ان محمداً اما حكم على ما كان في بلاد العراق
لامطلقاً كما يومه ما في الدرر وعن هذا ذكر العلامة قاسم انه سئل عن سامرى أتى بالشهادتين
ثم رجع فأجاب بما حاصله انه ينظر في اعتقاده فانهم ذكروا أن بعض اليهود يخص رسالة نينا
صلى الله عليه وسلم بالعرب وهذا لا يفي به مجرد الشهادتين بخلاف من ينكر الرسالة اصلاً
وبعض من أعمى الله قلبه جعلهم فرقة واحدة في جميع البلاد حتى حكم في نصراني منكر
لِلرسالة تلفظ بالشهادتين ببقائه على النصرانية لانه لم يترأأ اه ملخصاً والحاصل ان الذى
يجب التعويل عليه انه ان جهل حاله يستفسر عنه وان علم كافي زماننا فالامر ظاهر وهذا وجه
ما يأتى عن قارى الهداية (قوله لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام الخ) افاد بقوله صار
الى ان ما كان في زمن الامام محمد تغير لانهم في زمنه ما كانوا يمتنعون عن النطق بها فلم تكن
علامة الاسلام فلذا اشترط معها التبرى اما في زمن قارى الهداية فقد صارت علامة الاسلام
لانه لا يأتى بها الا المسلم كافي زماننا هذا ولذا نقل في البحر اول كتاب الجهاد كلام قارى الهداية
ثم اعقبه بقوله وهذا يجب المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب فيها
الشهادتان ولذا قيده محمد بالعراق اه ومثله في شرح العلامة المقدسى ونقل ايضا في الدر
المتقى كلام قارى الهداية ثم قال وبه افق احمد بن كمال باشا وفي شرح الملتقى لعبد الرحمن افندى
داماد وأفتى البعض في ديارنا بأسلامه من غير تبر وهو المعمول به اه فليحفظ اه وقد اسمعناك
آنفا ما فيه الكفاية * (خاتمة) * اعلم ان الاسلام يكون بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة
او الاقرار بها او الاذان في بعض المساجد او الحج وشهود المناسك لا الصلاة وحده وبمجرد
الاحرام بحجر وقدم الشارح ذلك نظماً في اول كتاب الصلاة وقدمنا الكلام عليه مستوفى
وذكرنا هناك انه لا فرق في الاسلام بالفعل بين العيسوى وغيره والمراد انه دليل الاسلام فيحكم
على فاعل ذلك به والا حقيقة الاسلام النجاة في الآخرة لا بد فيها من التصديق الجازم مع

لان التلفظ بها صار علامة
على الاسلام فيقتل ان رجع
ما لم يعد (و) اعلم انه

مطلب
الاسلام يكون بالفعل
كالصلاة بجماعة

هذا الوصف لانفسهم بل يبرؤن على قصد المغايظة للمسلمين وكذا لو قال انا على دين محمد أو على الخيفية او على دين الاسلام وقد علمت ان هذا الرابع داخل في الاولين والحكم في الكل واحد وهو الاكتفاء بأحد اللفظين عن الآخر وان مامر عن شرح المسيرة لا يدفع المنقول عندنا فافهم (قوله وفي الخامس بهما مع التبري الخ) ذكر ابن الهمام في المسيرة ان اشتراك التبري لاجراء احكام الاسلام عليه لا ثبوت الايمان فيما بينه وبين الله تعالى فانه لو اعتقد عموم الرسالة وتشهد فقط كان مؤمنا عند الله تعالى اه ثم ان الذي في البدائع لو أتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن الدين الذي هو عليه وزاد في المحيط لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقرأه دخل في الاسلام لانه يحتمل انه تبرأ من اليهودية ودخل في النصرانية فاذا قال مع ذلك ودخلت في الاسلام يزول هذا الاحتمال وقال بعض مشايخنا اذا قال دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرأ مما كان عليه لانه يدل على دخول حادث منه في الاسلام اه ومثله في شرح السير الكبير قلت اشتراط قوله ودخلت في دين الاسلام ظاهر فيما اذا تبرأ من دينه فقط اما اذا تبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام فلا يحتاج اليه لعدم الاحتمال المذكور فلذا لم يذكره الشارح مع صيغة التبري التي ذكرها والظاهر انه لو أتى بالشهادتين وصرح بتعميم الرسالة الى بني اسرائيل وغيرهم او قال واشهد ان محمدا رسول الله الى كافة الخلق الانس والجن يكفي عن التبري ايضا كما صرح به الشافعية * (تنبيه) * قال في الفتح ان اشتراط التبري انما هو فيمن بين اظهرنا منهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم او قال دخلت في دين الاسلام او دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك اه قالت وانما اكتفى عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لان اهل زمنه كانوا منكرين لرسالاته اصلا كما يأتي ثم اعلم انه يؤخذ من مسألة العيسوي ان من كان كفره بانكار امر ضروري كحرمة الخمر مثلا انه لا بد من تبرئه مما كان يعتقد لانه كان يقر بالشهادتين معه فلا بد من تبرئه منه كما صرح به الشافعية وهو ظاهر (قوله في تفسير من جهل حاله) ذكر ذلك في النهر بعد ان ذكر انه ليس كل اليهود والنصارى كذلك بل طائفة منهم يقال لهم العيسوية فقال وعلى هذا فينبغي ان يستفسر الآتي بالشهادتين منهم ان جهل حاله اه اي فان ادعى انه عيسوي يعتقد تخصيص الرسالة بغير بني اسرائيل لا يصح اسلامه الا بالتبري وان ادعى انه ينكرها مطلقا اكتفى بالشهادتين فافهم (قوله بل عمم في الدرر الخ) في البحار اول الجهاد عن الذخيرة اما اليهود والنصارى فكان اسلامهم في زمنه عليه الصلاة والسلام بالشهادتين لانهم كانوا ينكرون رسالته صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بهما ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون انه رسول الى العرب والعجم لا الى بني اسرائيل كذا صرح به محمد اه وفي شرح السير للسرخسي واما اليهود والنصارى اليوم بين ظهرائي المسلمين اذا أتى واحد منهم بالشهادتين لا يكون مسلما لانهم جميعا يقولون هذا ليس من نصراني ولا يهودي عندنا نسأله الا قال هذه الكلمة فاذا استفسرته قال رسول الله اليكم

مبحث

في اشتراط التبري مع
الاتيان بالشهادتين

وفي الخامس بهما مع التبري
عن كل دين يخالف دين
الاسلام بدائع وآخر
كراهية الدرر وحينئذ
فيستفسر من جهل حاله
بل عمم في الدرر اشتراط
التبري من كل يهودي
ونصراني ومثله في فتاوى
المصنف وابن نجيم وغيرها
وفي رهن فتاوى قاري
الهداية كذا أفق علمائنا
والذي أفق به محنته
بالشهادتين بالتبري

انهم غيرهم وهو الذي حققه ابن كمال باشانقلا عن الآمدى مع مشاركة الكل فى اعتقاد ان اصل العالم النور والظلمة اى النور المسمى يزدان وشأنه خلق الخير والظلمة المسماة أهرمن وشأنها خلق الشر (قوله كالفلاسفة) اى قوم منهم كما فى النهر والافجهور الفلاسفة يثبتون الرسل على ابلغ وجه لقولهم بالاجباب اه ح اى بالزوم والتوليد لبالاختيار لانكارهم كونه تعالى مختارا وينكرون كونها بزول الملك من السماء كثيرا مما علم بالضرورة بحجى الانبياء به كحشر الاجساد والجنة والنار والحاصل انهم وان اثبتوا الرسل لكن لاعلى الوجه الذى يثبت اهل الاسلام كما ذكره فى شرح المسيرة فصار اثباتهم بمنزلة العدم وعليه فيصح اطلاق الشارح تأمل (قوله كالوثنية) فيه ان الوثنية لا ينكرون الصانع تعالى كما لا يخفى ح قال فى شرح السير وعبد الاوثان كانوا يقولون بالله تعالى قال تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا يقولون بالوحدانية قال تعالى اذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون اه وهذا زاد فى الدرر على ما فى البدائع وتبعه الشارح والظاهر ان صاحب البدائع ادخله فى التوبة لانهم جعلوا مع الله تعالى معبودا ثانيا وهو اصنامهم فهم منكرون للوحدانية كالجوس وحكمهم فى الاسلام واحد كما تعرفه (قوله كالعيسوية) هم قوم من اليهود ينسبون الى عيسى الاصفهاني اليهودى ح قلت وعبرة البدائع وصف منهما يقولون بالصانع وتوحيده والرسالة فى الجملة لكنهم ينكرون عموم رسالة رسولنا صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى قال فى النهر وليس المراد كل النصارى بل طائفة فى العراق يقال لهم العيسوية صرح بذلك فى المحيط والحانية اه (قوله فيكتفى فى الاولين الخ) عبارة البدائع فان كان من الصنف الاول او الثانى فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه لان هؤلاء يتمتعون عن الشهادة أصلا فاذا أقروا بها كان ذلك دليل ايمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمد رسول الله لانهم يتمتعون عن كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحدة منهما ايتما كانت دلالة الايمان اه اى ويلزم من الايمان باحداها الايمان بالآخرى وهذا صريح فى ان التوبة ينكرون الرسالة فهم كالوثنية فيكتفى فى الكل بأحدى الكلمتين وبه صرح فى انفع الوسائل فقال ان عبدة الاوثان والنيران والمشرى فى الربوبية والمنكر للوحدانية كالتوبة اذا قال الواحد منهم لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذا لو قال اشهد ان محمدا رسول الله او قال اسلمنا او آمنا بالله اه وذكر قبله عن المحيط ان الكافر اذا اقر بخلاف ما اعتقد يحكم باسلامه ونحوه فى شرح السير الكبير وبه علم ان ما فى شرح المسيرة لابن ابى شريف الشافعى من انه يكتفى فى التوبة والوثنى بالشهادتين بدون تبرى فهو على مذهبه والمراد به احداها فانهم (قوله وفى الثالث بقول محمد رسول الله) فلو قال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لانه منكر الرسالة ولا يتمتع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يتمتع عن هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان بدائع ومقتضاه ان الاتيان بالثانية يكفيه لان المدار على الاقرار بخلاف معتقده (قوله وفى الرابع بأحدها) علله فى الدرر بأنه منكر للامرين جميعا فبأيهما شهد دخل فى دين الاسلام اه وهذا التعليل موافق لما قدمناه عن البدائع وبه صرح ايضا فى شرح السير الكبير وزاد انه لو قال انا مسلم فهو مسلم لان عبدة الاوثان لا يدعون

ومن يقربهما لكن ينكر
بعثة الرسل كالفلاسفة
ومن ينكر الكل كالوثنية
ومن يقرب الكل لكن ينكر
عموم رسالة المصطفى صلى
الله عليه وسلم كالعيسوية
فيكتفى فى الاولين بقول
لا اله الا الله وفى الثالث
بقول محمد رسول الله
وفى الرابع بأحدها

الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا جديما ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال المخلص حينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدامادام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدما ذكره الكرخي مروى في النوادر قال اذا تكرّر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه اه وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة الآية وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبة من تكررت ردة كان زنديق وهو قول مالك واحمد والليث وعن ابى يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة وفسره بأن ينتظر فاذا أظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف اه باختصار وحاصله ان ظاهر قوله وكذا ثالثا ورابعا انه لو استتم بعد الرابعة يؤجل ولا يحبس بعد التوبة والذي نقله عن الكرخي انه لا يؤجل بعد الرابعة بل يقتل الا ان تاب فانه يضرب ويحبس كما هو رواية النوادر وعن ابن عمر وغيره يقتل ولا توبة له مثل الزنديق (قوله عن آخر حدود الحانية) ونصه وحكى انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا اخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال ابو عبدالله البخى يقتلان ولا تقبل توبتهما اه اقول الظاهر ان البخى اختار قول ابن عمر ولا يصح بناؤه على رواية النوادر المارة عن الفتح كما لا يخفى فافهم (قوله بلا توبة) اى بلا قبول توبة وليس المراد انه يقتل ان لم يتب لانه لا نزاع فيه (قوله والاقتل) اى ولو عذبا فيقتل وان تضمن قتله ابطال حق المولى وهذا بالاجماع لاطلاق الأدلة فتح قال فى المنع واطلق فشمّل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بلاذن الامام اذبه الامام اه وسأأتى متنا وشرحا استثناء اربعة عشر لا يقتلون (قوله لحديث الخ) رواه احمد والبخارى وغيرهما زيلى (قوله بعد نطقه بالشهادتين) كذا قيده فى العناية والنهاية وعزاه القهستانی الى المبسوط والايضاح وغيرهما وقال وانما لم يذكره لان ذلك معلوم لكن مقتضى ما فى الفتح عدم اعتماده لانه عبر عنه بقيل وكأنه تابع لظاهر المتن وهو مفاد كلام الزيلى ويؤيده ما سيذكره فى المتن من ان انكاره الردة توبة ورجوع وقد يوفق بحمل ما هو ظاهر المتن على الاسلام المنجى فى الدنيا عن القتل وما فى الشروح من اشتراط النطق بالشهادتين ايضا محمول على الاسلام الحقيقى النافع فى الدنيا والآخرة تأمل وذكر فى الفتح ان الاقرار بالبعث والنشور مستحب (قوله على وجه العادة) اى بدون تبرى قال فى البحر وافاد باشتراط التبرى انه لو أتى بالشهادتين على وجه العادة لم يرجع عما قال اذ لا يرتفع بهما كفره كذا فى البرازية وجامع الفصولين اه قلت وظاهر اشتراط التبرى وان لم ينتحل ديناً آخر بأن كفره بمجرد كلمة ردة والظاهر خلافه وان اشتراط التبرى فيمن اتحل ديناً آخر انما هو شرط لاجراء احكام الدنيا عليه أما بالنسبة لاحكام الآخرة فيكفيه التلفظ بالشهادتين مخلصا كما يدل عليه ما ذكره فى اسلام العيسوية (قوله لما مر) اى من ان العرض مستحب ويكره تحريما عند من اوجبه افاده فى شرح الملتقى ط (قوله قيد باسلام المرتد) اى فى قوله واسلامه (قوله لان الكفار) اى بكفر اصلى والمرتد كفره عارض (قوله كالدهرية) بضم الدال نسبة الى الدهر بفتحها سمو بذلك لقولهم وما يهلكنا الا الدهر ح (قوله كالثنوية) وهم المجوس القائلون بالهين أو كالمجوس كما فى أنفع الوسائل ومقتضاه

عن آخر حدود الحانية
معزياً للبخى ما يفيد قتله
بلا توبة فتنبه (فان اسلم)
فيها (والاقتل) لحديث
من بدل دينه فاقتلوه
(واسلامه ان يتبرأ عن
الاديان) سوى الاسلام
(او عما انتقل اليه) بعد
نطقه بالشهادتين وتماه
فى الفتح ولو أتى بهما على
وجه العادة لم ينفعه مالم
يتبرأ برازية (وكره) تنزيها
لما مر (قتله قبل العرض
بلاضمان) لان الكفر ميسر
للدنم قيد باسلام المرتد
لان الكفار اصناف خمسة
من ينكر الصانع كالدهرية
ومن ينكر الوحداية
كالثنوية

مطلب

فى ان الكفار خمسة اصناف
وما يشترط فى اسلامهم

الحانية ومن تكلم بها مخطئا أو مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند
 لكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بأنها كفر ففيه اختلاف اه (قوله ومتموه) عزاه في
 النهر الى السراج وهو الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون كذا في المغرب وفي
 احكامات الاشياء ان حكمه حكم الصبي العاقل فتصح العبادات منه ولا تجب وقيل هو
 كالجنون وقيل كالبالغ العاقل اه قلت والاول هو الذي صرح به الاصوليون ومقتضاه
 ان تصح رده لكنه لا يقتل كما هو حكم الصبي العاقل تأمل ثم رأيت في الحانية قال وأما ردة
 المتموه لم تذكر في الكتب المعروفة قال مشايخنا هو في حكم الردة بمنزلة الصبي اه (قوله
 وموسوس) بالكسر ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له اوايه اى تلقى اليه الوسوسة وقال
 الليث الوسوسة حديث النفس وانما قيل موسوس لانه يحدث بما في ضميره وعن الليث لا يجوز
 طلاق الموسوس قال يعنى المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم يتكلم
 بغير نظام كذا في المغرب (قوله وصبي لا يقتل) قدر عقله في فتاوى قارئ الهداية بأن يبلغ
 سبع سنين نهر وسياقى آخر الباب (قوله وسكران) اى ولو من محرم لما في احكامات
 الاشياء ان السكران من محرم كالصاحى الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود الخالصة والشهاد
 على شهادة نفسه الخ (قوله ومكره عليها) اى على الردة والمراد الاكراه بملجى من قتل او قطع
 عضو او ضرب مبرح فانه يرخص له ان يظهر ما امر به على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان ولا تبين
 زوجته استحسانا كما سيحجى في بابه (قوله فليسا بشرط) هذا في الذكورة بالاتفاق واما في
 البلوغ فعندها خلافا لابي يوسف كما يأتى آخر الباب ح (قوله فانه يقتل ولا يعنى عنه) قيده
 في البحر بما اذا كان سكره بسبب محذور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالجنون اه ح
 قلت وما جزم به الشارح من انه لا يعنى عنه اى ان تاب سياقى ما يخالفه (قوله من ارتد) اى
 عن الاسلام فلو ان اليهودى تنصر او تمجس او التصرانى تهود او تمجس لم يجبر على العود لما
 كان عليه لان الكفر كله ملة واحدة كما في البرجندى وغيره در منتنى وسيذكره المصنف
 (قوله الحاكم) اى الامام والقاضى بحر (قوله لبلوغه الدعوة) مصدر مضاف للمفعول
 والدعوة فاعل اه ح قال في البحر وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلفته الدعوى
 غير واجبة (قوله بيان لثمرة العرض) الظاهر ان ثمرة العرض الاسلام والنجاة من القتل
 واما هذا فهو ثمرة التأجيل ثلاثة ايام لان من انتقل عن الاسلام والعباد بالله تعالى لا بد له غالبا
 من شبهة فتكشف له ان ابداه في هذه المدة تأمل (قوله وقيل ندبا) أى وان استعمل وظاهر
 الرواية الاول وهو انه لا يمهل بدون استمهال كما في البحر (قوله ان استعمل) أى بعد العرض
 للتفكر قهستاني (قوله والاقتله) اى بعد عرض الاسلام عليه وكشف شبهة ط (قوله
 الا اذا رجى اسلامه) اى فانه يمهل وهل هو حينئذ واجب او مستحب محل تردد والظاهر الثانى
 تأمل (قوله لكنه يضرب الخ) اى اذا ارتد ثانيا ثم تاب ضرب به الامام وخلق سبيله وان ارتد
 ثالثا ثم تاب ضربه ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه آثار التوبة ويرى انه مخلص ثم خلق
 سبيله فان عاد فعل به هكذا بحر عن التارخانية وفي الفتح فان ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا
 توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخى قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في

فلا تصح ردة مجنون
 ومتموه وموسوس وصبي
 لا يقتل وسكران ومكره
 عليها واما البلوغ والذكورة
 فليسا بشرط بدائع وفي
 الاشياء لا تصح ردة السكران
 الا الردة بسبب النبي صلى الله
 عليه وسلم فانه يقتل ولا
 يعنى عنه (من ارتد عرض)
 الحاكم (عليه الاسلام
 استحبابا) على المذهب
 لبلوغه الدعوة (وتكشف
 شبهته) بيان لثمرة العرض
 (ويحبس) وجوبا وقيل
 ندبا (ثلاثة ايام) يمرض
 عليه الاسلام في كل يوم
 منها خانية (ان استعمل)
 اى طلب المهلة والاقتله
 من ساعته الا اذا رجى
 اسلامه بدائع وكذا الوارد
 ثانيا لكنه يضرب وفي
 الثالثة يحبس ايضا حتى
 تظهر عليه التوبة فان عاد
 فكذلك تارخانية قلت
 لكن نقل في الزواهر

يكفر والحق ان المسائل الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الحس
وقد لا يصحبها فالاول يكفر جاحده لخالفته التواتر لا لخالفته الاجماع اه ثم نقل في نور العين
عن رسالة الفاضل الشهير حسام جلبي من عظماء علماء السلطان سليم بن بايزيد خان مانصه اذا
لم تكن الآية او الخبر المتواتر قطعي الدلالة او لم يكن الخبر متواترا او كان قطعيًا لكن فيه
شبهة او لم يكن الاجماع اجماع الجميع او كان ولم يكن اجماع الصحابة او كان ولم يكن اجماع جميع
الصحابة او كان اجماع جميع الصحابة ولم يكن قطعيًا بأن لم يثبت بطريق التواتر او كان قطعيًا
لكن كان اجماعا سكوتيا ففي كل من هذه الصور لا يكون الجحود كفرا يظهر ذلك لمن نظر
في كتب الاصول فاحفظ هذا الاصل فانه ينفعك في استخراج فروعه حتى تعرف منه صحة
ما قيل انه يلزم الكفر في موضع كذا ولا يلزم في موضع آخر اه * (تنبيه) * في البحر والاصل
ان من اعتقد الحرام حلالا فان كان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان
دليله قطعيًا ككفر والافلا وقيل التفصيل في العالم أما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره
وأما المفرق في حقه أن ما كان قطعيًا ككفر به والافلا فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وتامه
فيه (قوله بل افردت بالتأليف) من احسن ما ألف فيها مذكوره في آخر نور العين وهو تأليف
مستقل ومن ذلك كتاب الاعلام في قواطع الاسلام لابن حجر المكي ذكر فيه المكفرات عند
الحنفية والشافعية وحقق فيه المقام وقد ذكر في البحر جملة من المكفرات (قوله قال في البحر
الخ) سبب ذلك ما ذكره قبله بقوله وفي جامع الفصولين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج
الرجل من الايمان الاجحود ما أدخله فيه ثم ما يتقن انه ردة يحكم بها وما يشك انه ردة لا يحكم بها
اذ الاسلام الثابت لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلو وينبئ للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر
بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضى بصحة اسلام المكروه * أقول قدمت هذا ليصير ميزانًا فيما نقلته
في هذا الفصل من المسائل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر مع انه لا يكفر على قياس هذه المقدمة
فليتأمل اه ما في جامع الفصولين وفي الفتاوى الصغرى الكفر شيء عظيم فلا أجعل المؤمن
كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر اه وفي الخلاصة وغيرها اذا كان في المسئلة وجوه
توجب التكفير ووجه واحد يمنع فلي المفتي أن يميل الى الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا
للظن بالمسلم زاد في البرازية الا اذا صرح بأرادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل ح
وفي التتارخانية لا يكفر بالاحتمال لان الكفر نهاية في العقوبة فيستدعى نهاية في الجنابة ومع
الاحتمال لانهاية اه والذي تحرر أنه لا يفتي بكفر مسلم أمكن حمل كلامه على محمل حسن أو
كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فأكثر ألفاظ التكفير المذكورة
لا يفتي بالتكفير فيها ولقد ألزمت نفسي أن لا أفتي بشيء منها اه كلام البحر بأختصار (قوله
والطوع) أي الاختيار احترازا عن الاكراه ودخل فيه الهازل كما مر لانه يعد مستخفا لتعمده
التلفظ به وان لم يقصد معناه وفي البحر عن الجامع الاصغر اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا
لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد الضمير على
الكفر وقال بعضهم يكفروا وهو الصحيح غندي لانه استخف بدينه اه ثم قال في البحر والحاصل
أن من تكلم بكلمة الكفر هازلا أو لعا ككفر عند الكل ولا اعتبار بأعتقاده كما صرح به في

بل افردت بالتأليف مع
انه لا يفتي بالكفر بشيء
منها الا فيما اتفق المشايخ
عليه كما سيأتي قال في البحر
وقد ألزمت نفسي ان لا افتي
بشيء منها (وشرائط صحتها
العقل والصحو والطوع)

مطلب

ما يشك في انه ردة لا يحكم
بها

الاصرار على عدم الاقرار ومن اعتقد عدم الاتيان به عندها ليس مؤمنا فلو آتى به عندها كان ذلك ايمانا مستأنفا هذا ما ظهر لي (قوله من هزل بلفظ كفر) اى تكلم به باختياره غير مقاصد معناه وهذا الاينافى مامر من ان الايمان هو التصديق فقط او مع الاقرار لان التصديق وان كان موجودا حقيقة لكنه زائل حكما لان الشارع جعل بعض المعاصى امارا على عدم وجوده كالهزل المذكور وكالوسجد لصنم او وضع مصحفا في قاذورة فانه يكفر وان كان مصدقا لان ذلك فى حكم التكذيب كما افاده فى شرح العقائد و اشار الى ذلك بقوله للاستخفاف فان فعل ذلك استخفاف واستهانة بالدين فهو امارا على عدم التصديق ولذا قال فى المسامرة وبالجملة فقد ضم الى التصديق بالقلب او بالقلب واللسان فى تحقيق الايمان امورا لا خلل بها لخلل الايمان اتفاقا كترك السجود لصنم وقتل نبي والاستخفاف به وبالمصحف والكعبة وكذا مخالفة او انكار ما اجمع عليه بعد العلم به لان ذلك دليل على ان التصديق مفقود ثم حقق ان عدم الاخلال بهذه الامور احاد اجزاء مفهوم الايمان فهو حينئذ التصديق والاقرار وعدم الاخلال بما ذكره دليل ان بعض هذه الامور تكون مع تحقق التصديق والاقرار ثم قال ولا اعتبار التعظيم المتنافى للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهكمين لئلا تها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه فعلها النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استسبح من آخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او اخفاء شاربها اه قلت ويظهر من هذا ان ما كان دليل الاستخفاف يكفر به وان لم يقصد الاستخفاف لانه لو توقف على قصده لما احتاج الى زيادة عدم الاخلال بما مر لان قصد الاستخفاف مناف للتصديق (قوله فهو كفر العناد) اى كفر من صدق بقلبه وامتنع عن الاقرار بالشهادتين عنادا ومخالفة فانه امارا على عدم التصديق وان قلنا ان الاقرار ليس ركنا (قوله والكفر لغة الستر) ومنه سعى الفلاح كافرا لانه يستر البذر فى الارض ومنه كفر النعمة وهو موجود فى المعنى الشرعى لانه ستر ما وجب اظهاره (قوله تكذيبه صلى الله عليه وسلم الخ) المراد بالتكذيب عدم التصديق الذى مر اى عدم الاذعان والقبول لما علم بحجته به صلى الله عليه وسلم ضرورة اى علما ضروريا لا يتوقف على نظر واستدلال وليس المراد التصريح بانه كاذب فى كذا لان مجرد نسبة الكذب اليه صلى الله عليه وسلم كفر وظاهر كلامه تخصيص الكفر بمجرد الضرورى فقط مع ان الشرط عندنا ثبوته على وجه القطع وان لم يكن ضروريا بل قديكون بما يكون استخفافا من قول او فعل كما مر ولذا ذكر فى المسامرة ان ما ينفى الاستسلام او يوجب التكذيب فهو كفر فاينفى الاستسلام كل ما قدمناه عن الحنفية اى مما يدل على الاستخفاف وما ذكر قبله من قتل نبي اذا الاستخفاف فيه اظهر وما يوجب التكذيب جحد كل ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم ادعاؤه ضرورة وامام لم يبلغ حد الضرورة كاستحقاق بنت الابن السدس مع البنت باجماع المسلمين فظاهر كلام الحنفية الا كفار بمجرد فانهم لم يشروطوا سوى القطع فى الثبوت ويجب حمله على ما اذا علم المنكر ثبوته قطعاً لان مناط التكفير وهو التكذيب او الاستخفاف عند ذلك يكون اما اذا لم يعلم فلا الا ان يذكر له اهل العلم ذلك فيلجج اه وهذا موافق لما قدمناه عنه من انه يكفر بانكار ما اجمع عليه بعد العلم به ومثله ما فى نور العين عن شرح العملة اطلق بعضهم ان مخالف الاجماع

من هزل بلفظ كفر ارتد
وان لم يعتقد للاستخفاف
فهو كفر العناد والكفر
لغة الستر وشرعا تكذيبه
صلى الله عليه وسلم فى شئ
مما جاء به من الدين ضرورة
والفاظه تعرف فى الفتاوى

مطلب
فى منكر الاجماع

باب المرتد

شروع في بيان احكام الكفر الطارئ بعد بيان الاصلى اى الذى لم يسبقه ايمان (قوله ورکنها اجراء کلمة الكفر على اللسان) هذا بالنسبة الى الظاهر الذى يحكم به الحاكم والافقد تكون بدونه كما لو عرض له اعتقاد باطل او نوى ان يكفر بعد حين افاده ط (قوله بعد الايمان) خرج به الكافر اذا تلفظ بكفر فلا يعطى حكم المرتد ط نعم قد يقتل الكافر ولو امرأة اذا اعلن بشتمه صلى الله عليه وسلم كما مر في الفصل السابق (قوله وهو تصديق الخ) معنى التصديق قبول القلب واذا علم ما علم بالضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم بحيث تعلمه العامة من غير افتقار الى نظر واستدلال كالوحدانية والنبوة والبعث والجزاء ووجوب الصلاة والزكاة وحرمة الخمر ونحوها اه عن شرح المسامرة (قوله وهل هو فقط) اى وهل الايمان التصديق فقط وهو المختار عند جمهور الاشاعرة وبه قال الماتريدي ح عن شرح المسامرة (قوله او هو مع الاقرار) قال في المسامرة وهو منقول عن ابى حنيفة ومشهور عن اصحابه وبعض المحققين من الاشاعرة وقال الخوارج هو التصديق مع الطاعة ولذا كفروا بالذنب لانتفاء جزء الماهية وقال الكرامية هو التصديق باللسان فقط فان طابق تصديق القلب فهو مؤمن ناج والافهم مؤمن مخلد في النار اه ح قلت وقد حقق في المسامرة انه لا بد في حقيقة الايمان من عدم ما يدل على الاستخفاف من قول او فعل وياتى بيانه (قوله والاقرار شرط) هو من تمة القول الاول ح اما على القول الثانى فهو شرط لانه جزء من ماهية الايمان فلا يكون بدونه مؤمنا لا عند الله تعالى ولا في احكام الدنيا لكن بشرط ان يدرك زمنا يتمكن فيه من الاقرار والا فكيفيه التصديق اتفاقا كما ذكره التفتازانى في شرح العقائد (قوله لاجراء الاحكام الدنيوية) اى من الصلاة عليه وخلفه والدفن في مقابر المسلمين والمطالبة بالعشور والزكوات ونحو ذلك ولا يخفى ان الاقرار لهذا الغرض لا بد ان يكون على وجه الاعلان والاطهار على الامام وغيره من اهل الاسلام بخلاف ما اذا كان لاتمام الايمان فانه يكفي مجرد التكلم وان لم يظهر على غيره كذا في شرح المقاصد (قوله بعد الاتفاق) اى بعد اتفاق القائلين بعدم اعتبار الاقرار قال في شرح المسامرة واتفق القائلون بعدم اعتبار الاقرار على انه يلزم المصدق انه يعتقد انه متى طوّل به اتي به فان طوّل به فلم يقربه فهو اى كفه عن الاقرار كفر عناد وهذا ما قالوا ان ترك العناد شرط وفسروه به اى فسروا ترك العناد بان يعتقد انه متى طوّل بالاقرار اتي به اه بقی ما لو لم يعتقد ذلك بان كان خالى الذهن او اعتقد انه متى طوّل به لا يأتى به لكنه عند ما طوّل به اتي به فهل يكفي نظرا لحصول المقصود أولا يكفي نظرا لاشتراطهم الاعتقاد السابق فليحذر اه ح اقول الظاهر ان المراد بالاشتراك المذكور نفي اعتقاد عدمه اى لا يعتقد انه متى طوّل به لا يقر وفي شرح المقاصد وشرح التحرير ما يفيد ونصه ثم الخلاف فيما اذا كان قادرا وترك التكلم لاعلى وجه الاباء اذا عاجز كالآخرس مؤمن اتفاقا والمصر على عدم الاقرار مع المطالبة به كافر وفاقا لكون ذلك من امارات عدم التصديق ولهذا طبقوا على كفر أبى طالب اه فظهر ان خالى الذهن لو اتي به عند المطالبة مؤمن لعدم

باب المرتد

(هو) لغة الراجع مطلقا
 وشرعا (الراجع عن دين
 الاسلام ورکنها اجراء کلمة
 الكفر على اللسان بعد
 الايمان) وهو تصديق محمد
 صلى الله عليه وسلم في جميع
 ما جاء به عن الله تعالى مما
 علم بحجته ضرورة وهل هو
 فقط او هو مع الاقرار قولان
 واكثر الخفية على الثانى
 والمحققون على الاول
 والاقرار شرط لاجراء
 الاحكام الدنيوية بعد
 الاتفاق على انه يعتقد متى
 طوّل به اتي به فان طوّل
 به فلم يقربه وكفر عناد قاله
 المصنف وفي الفتح

المسلمين كالقضاة والغزاة ونحوهم زيلبي (قوله في نصف الحول) المراد به ما قبل آخره بقريته قوله ولو في آخره ط (قوله حرم من العطاء) هو ما ثبت في الديوان بأسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها شهرية والعطاء سنوي فتح (قوله لانه صلة) ولذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت فتح (قوله في زماننا) قال في العناية وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له ضرب مزينة في الاسلام كأزواج النبي صلى الله عليه وسلم واولاد المهاجرين والانصار (قوله القاضي والمفتي والمدرس) عبارة البحر مثل القاضي والمفتي والمدرس وهي اولى لشمولها نحو المقاتلة اه ح قلت وهي عبارة الهداية ايضا (قوله اوبعد تمامه) هذا مفهوم بالاولى لانه اذا استحجب الصرف الى القريب قبل التمام فبعده اولى (قوله فيندب الوفاء له) قال في الفتح والوجه يقتضى الوجوب لان حقه تأكد بتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير واتما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فأما قبل ذلك فلا الاعلى قدر غناؤه يقتضى ان يعطى حصته من العام اه (قوله قيل يجب الخ) عبارة الزيلبي قيل يجب رد ما بقي من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة الزوجة يرجع وعندها لا يرجع هو يعتبره بالاتفاق على امرأه ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة اه وتقل في الشرنبلالية تصحيح وجوب الرد عن الهداية والكافي ولكن لم أره فيهما في هذا الموضع فليراجع (قوله فانه يسقط الخ) حاصله ان ما يأخذه الامام والمؤذن من الوقف بمنزلة ما يأخذه القاضي ونحوه من بيت المال نظرا الى انه في معنى الصلة لا تملك الا بالقبض كما مر (قوله وقيل لا يسقط الخ) اي ما يأخذه الامام والمؤذن قال في الشرنبلالية جزم في البغية تلخيص القنية بأنه يورث بخلاف رزق القاضي كافي الاشياء والنظائر اه قلت ووجه ما اشار اليه الشارح تبعا للدرر بقوله لانه كالاجرة اي فيه معنى الاجرة ومعنى الصلة فليس اجرة من كل وجه لكن وجه الاجرة فيه ارجح لجواز اخذ الاجرة على الاذان والامامة والتعليم كما فتى به المتأخرون بخلاف القضاء وغيره من الطاعات فانه لا يجوز اصلا ولعل وجه القول الاول ترجيح معنى الصلة في الكل بناء على اصل المذهب من عدم جواز الاجرة على شئ من الطاعات لكن الفتوى على قول المتأخرين فلذا جزم في البغية بالقول الثاني وفرق بين الامام والقاضي كما قدمناه قبيل فصل في كيفية القسمة وقدمنا هناك عن الطرسوسي وغيره ان المدرس ونحوه اذامات في اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر فقط بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فان المعتبر فيهم ظهور الغلة فمن مات بعد ظهورها استحق لاقبله وقدمنا هناك ايضا عن المفتي ابي السعود مثل ذلك وان المدرس الثاني يستحق الوظيفة من وقت توجيه السلطان (قوله وهذا) اي قوله والمؤذن الخ وقد نقله في الدرر عن فوائد صاحب المحيط (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وفي فوائد صدر الاسلام ظاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فأخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لانسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس والله سبحانه اعلم

(في نصف الحول حرم من العطاء) لانه صلة فلا تملك الا بالقبض وأهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس صدر شريعة (ولو) مات (في آخره) اوبعد تمامه كما صححه أخى زاده (يستحب الصرف الى قريبه) لانه اوفى تبعه فيندب الوفاء له ومن تعجله ثم مات او عزل قبل الحول قيل يجب رد ما بقي وقيل لا كالتفقة المعجلة زيلبي (والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف ولم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط) لانه كالصلة (وكذلك القاضي وقيل لا) يسقط لانه كالاجرة وهذا ثابت في نسخ الشرح ساقط من نسخ المتن هنا وتمامه في الدرر وقد لخصناه في الوقف

مطلب

فيما اذا مات المؤذن او الامام قبل أخذ وظيفتهما

يكتب فوجهت من وظائفه تولية مسجد ومدرسة على رجلين من اعلم علماء دمشق فذهب
ولده وعزلهما عن ذلك بالرشوة وفي اواخر الفن الثالث من الاشياء اذا ولي السلطان مدرسا
ليس بأهل لم تصح توليته وفي البرازية السلطان اذا اعطى غير المستحق فقد ظلم مرتين يمنع
المستحق واعطاء غيره اه ففي توجيه هذه الوظائف لابناء هؤلاء الجهلة ضياع العلم والدين
واعانتهم على اضرار المسلمين فيجب على ولاة الامور توجيهها على اهلها وتزعمهم من ايدي غير
الاهل واذا مات احد من اهلها توجه على ولده فان لم يخرج على طريقة والده يعزل عنها
وتوجه للاهل اذلاشك ان غرض الواقف احياء ماوقفه من ذلك فكل ماكان فيه تضييعه
فهو مخالف لغرض الشرع والواقف هذا هو الحق الذي لا محيد عنه ولا حول ولا قوة الا بالله
العلي العظيم (قوله فهذا) اي ما ذكر من المصالح وقوله مصرف جزية وخراج اي ونحوها
مما ذكر معهما (قوله مصرف في الزكاة) اي في باب المصرف (قوله مصرف في السير) اي في فصل
كيفية القسمة (قوله وبقي رابع) تقدم هذا مع الثلاثة التي قبله نظما لابن الشحنة في آخر
باب العشر من كتاب الزكاة وقدمنا الكلام عليها (قوله وفقير بلاولي) اي ليس له من يجب
نفقته عليه قال في البحر يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم
اه * (نتيه) * قال في الاحكام العلماء يستحقون من النوع الاول بالعمل مع الفتى
ومن النوع الثاني بصفة الفقر ونحوها ومن النوع الثالث بأحد صفات مستحقه ومن
النوع الرابع بصفة المرض ونحوه ومن خص استحقاقهم بالاول نظر الى محض صفة العلم اه
(قوله بيتا يخصه) فلا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به زيلبي (قوله ليصرفه
الاخر) اي لاهله قال الزيلبي ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان
يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنمة على اهل الخراج وهم فقراء فانه لا يرد فيه
شيأ لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه الى المستحق اه (قوله
ويعطى بقدر الحاجة الخ) الذي في الزيلبي هكذا ويجب على الامام ان يتق الله تعالى
ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله تعالى عليه حسيا
اه وفي البحر عن القنية كان ابو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى في العطاء من بيت المال
وكان عمر رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفق والفضل والاخذ بهذا في زماننا
احسن فتعتبر الامور الثلاثة اه اي فله ان يعطى الاحوج اكثر من غير الاحوج وكذا
الافقه والافضل اكثر من غيرها وظاهره انه لا تراعى الحاجة في الافقه والافضل والافلافاذة
في ذكرها ويؤيده ان عمر رضى الله تعالى عنه كان يعطى من كان له زيادة فضيلة من علم او نسب
او نحو ذلك اكثر من غيره وفي البحر ايضا عن المحيط والرأى الى الامام من تفضيل وتسوية من
غير ان يميل في ذلك الى هوى وفيه عن القنية وللإمام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم اه
قلت ومثله في كتاب الخراج لابن يوسف الذي خاطب به هرون الرشيد حيث قال فاما الزيادة على
ارزاق القضاة والعمال والولاة والنقصان مما يجري عليهم فذلك اليك من رأيت ان تزيد من
الولاة والقضاة في رزقهم فزدهم ومن رأيت ان تحوط رزقه حططت (قوله هو المفتى اليوم)
لانهم كانوا يحفظون القرآن ويعلمون احكامه ط (قوله ممن ذكر) اي ممن يقوم بمصالح

فهذا مصرف جزية
وخراج ومصرف زكاة
وعشر مصرف في الزكاة و
مصرف خمس وركاز
مصرف في السير وبقي رابع
وهو لقطة وتركة بلا
وارث ودية مقتول بلاولي
ومصرفها لقيط فقير وفقير
بلاولي وعلى الامام ان
يجعل لكل نوع بيتا يخصه
وله ان يستقرض من احدها
ليصرفه للآخر ويعطى
بقدر الحاجة والفق
والفضل فان قصر كان الله
عليه حسيا زيلبي وفي
الحاوى المراد بالحافظ
في حديث حافظ القرآن
مائادينا وهو المفتى اليوم
ولاشئ لذي في بيت المال
الا ان يهلك لضعفه فيعطيه
ما يسد جوعته (ومن مات)
ممن ذكر

الرزق يقال للعطاء الجارى دينيا كان او دنيويا وللنصيب ولما يصل الى الجوف و يتغذى به
 قهستاني ط (قوله اي ذراري من ذكر الخ) لان العلة تعم الكل كما صرح به القهستاني ومن لا مسكين
 وغيرهما عبارة الهداية والكافي توهم تخصيصهم بالمقاتلة وبه صرح شارح الجمع قال في الشرب نبالية
 قال في البحر وليس كذلك وتبعه في المنع درم متقى وفسر الذراري في شرح درر البحار بالزوجة
 والاولاد (قوله لم اراه) نقل الشيخ عيسى الصفقي في رسالته مانصه قال ابو يوسف في كتاب الخراج
 ان من كان مستحقا في بيت المال وفرض له استحقاقه فيه فانه يفرض لذريته ايضا تبعاله ولا يسقط
 بموته وقال صاحب الحاوي الفتوى على انه يفرض لذراري العلماء والفقهاء والمقاتلة ومن كان
 مستحقا في بيت المال لا يسقط ما فرض لذراريهم بموتهم اه ط قلت لكن قول التون الآتي
 ومن مات في نصف الحول حرم من العطاء ينافي ذلك الا ان يحاج بأن ما يجري على الذراري عطاء
 مستقل خاص بالذراري لاعطاء الميت بطريق الارث بين جميع الورثة تأمل لكن ما مر عن الحاوي
 لم اراه في الحاوي القدسي ولا في الحاوي الزاهدي وراجعت مواضع كثيرة من كتاب الخراج فلم اراه
 فيه والله اعلم نعم قال الحموي في رسالته وقد ذكر علماؤنا انه يفرض لاولادهم تبعوا ولا يسقط بموت
 الاصل ترغيبا اه وذكر العلامة المقدسي ان اعطاءهم بالاولى لشدة احتياجهم سيما اذا كانوا
 يجتهدون في سلوك طريق آبائهم اه ونقل العلامة البيري عن الخزانة عن مبسوط فخر
 الاسلام اذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع واعزاز الاسلام كأجر الامامة
 والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين وللميت ابنا يرعون و يقيمون حق
 الشرع واعزاز الاسلام كما يرعى ويقيم الاب فللامام ان يعطى وظيفة الاب لابناء الميت
 لاغيرهم لحصول مقصود الشرع وانجبار كسر قلوبهم اه قال البيري اقول هذا مؤيد لما
 هو عرف الحرمين الشريفين ومصر والروم من غير تكبر من ابقاء ابناء الميت ولو كانوا صفارا
 على وظائف آبائهم مطلقا من امامة وخطابة وغير ذلك عرفا مرضيا لان فيه احياء
 العلماء ومساعدتهم على بذل الجهد في الاشتغال بالعلم وقد اتفق بجواز ذلك طائفة من اكابر
 الفضلاء الذين يعول على افتائهم اه قلت ومقتضاء تخصيص ذلك بالذكر دون الاناث
 وانت خير بأن الحكم يدور مع علته فان العلة هي احياء خلف العلماء ومساعدتهم على
 تحصيل العلم فاذا اتبع الابن طريقة والده في الاشتغال في العلم فذلك ظاهر اما اذا اهل
 ذلك واشتغل باللهو واللعب او في امور الدنيا جاهلا غافلا معطلا للوظائف المذكورة او ينيب
 غيره من اهل العلم بشئ قليل ويصرف باقي ذلك في شهواته فانه لا يحل لما فيه من اخذ
 وظائف العلماء وتركهم بلا شئ يستعينون به على العلم كما هو الواقع في زماننا فان عامة
 اوقاف المدارس والمساجد والوظائف في ايدي جهلة اكثرهم لا يعلمون شئ من فرائض
 دينهم وياكلون ذلك بلا مباشرة ولا اناة بسبب تمسكهم بان خبز الاب لابنه فيتوارثون
 الوظائف اباعن جد كلهم جهلة كالانعام ويكبرون بذلك فراهم وعمائمهم ويتصدرون في البلدة
 حتى أدى ذلك الى اندراس المدارس والمساجد واكثرها صار بيوتا باعوها او بساتين
 استغلوها فمن اراد ان يطلب العلم لا يجد له مأوى يسكنه ولا شئ يأكله فيضطر الى ان يترك
 العلم ويكتسب ووقع في زماننا ان رجلا من اكابر دمشق مات عن ولد أجهل منه لا يقرأ ولا

اي ذراري من ذكر
 مسكين واعتمده في البحر
 قائلا وهل يعطون بعد
 موت آبائهم حالة الصفر لم
 اراه الى هنا تمت مصارف
 بيت المال ثلاثة

مطلب

من له استحقاق في بيت المال
 يعطى ولده بعده

مطلب

من له وظيفة توجه لولده
 من بعده

مطلب

تحقيق مهم في توجيه
 الوظائف للابن

الجزية والخراج عليهما وان لم يوضع على اصلهما تخفيفا والمعنى لا يلحق اصله في التخفيف ولذا لو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية وتماه في الفتح (قوله وحديث الخ) جواب سؤال وهو ان ما علمت به من ان المعتق لا يلحق اصله في التخفيف معارض للنص والجواب ان الحديث المذكور غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي لا يلحقه في الكفاة للهاشمية ولا في الامامة واذا كان عاما مخصوصا يصح تخصيصه ايضا بما ذكرنا من العلة وتماه في الفتح (قوله ومصرف الجزية والخراج الخ) قيد بالخراج لان العشر مصرفه مصرف الزكاة كما مر (قوله وانما يقبلها الخ) ترك قيدا آخر ذكره في الجوهرية وهو ان يكون المهدي لا يطمع في ايمانه لوردة هديته فلو طمع في ايمانه بالرد لا يقبل منه (قوله وما اخذ منهم بلا حرب) فيه ان ما قبله مأخوذ بلا حرب لكن قسره في النهر بالمأخوذ صلحا على ترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم (قوله مصالحنا) نبه بذلك على انه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين نهر وهو جمع مصلبة بفتح الميم واللام ما يعود نفعه الى الاسلام ط عن القهستاني (قوله كسدنفور) اي حفظ المواضع التي ليس وراءها اسلام وفيه اشعار بانه يصرف الى جماعة يحفظون الطريق في دار الاسلام عن اللصوص قهستاني (قوله وبناء قطرة وجسر) القطرة ما بنى على الماء للعبور والجسر بالفتح والكسر ما يعبر به النهر وغيره مبنا كان او غيره كما في المغرب ومثله بناء مسجد وحوض ورباط وكري انهار عظام غير مملوكة كالنيل وجيخون قهستاني وكذا النفقة على المساجد كما في زكاة الخانية فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من وظائف الامامة والاذان ونحوها بحر (قوله وكفاية العلماء) هم اصحاب التفسير والحديث والظاهر ان المراد بهم من يعلم العلوم الشرعية فيشمل الصرف والنحو وغيرها حوى عن البرجندی ط وفي التعبير بالكفاية اشعار بأنه لا يزاد عليها وسيأتي بيانه وكذا يشعر باشتراط فقرهم لكن في حذر الخانية سئل على الرازي عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن اه قال في البحر اي بأن صرف غالب اوقاته في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل او القاضي بل اشار بهما الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل فيه المفتي والجندي فيستحقان الكفاية مع الفتي اه وذكر قبله عن الفتح ان طالب العلم قبل ان يتأهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعده للمسلمين (قوله والعمال) من عطف العام على الخاص لما في القهستاني انه بالضم والتشديد جمع عامل وهو الذي يتولى امور رجل في ماله وعمله كما قال ابن الاثير فيدخل فيه المذكور والواعظ بحق وعلم كما في النية وكذا الوالي وطالب العلم والمحتسب والقاضي والمفتي والعلم بلا اجر كما في المضمرات (قوله وشهود قسمة) بالسین المهمة ای الذين يشهدون بالقسمة بين الورثة والشركاء واستيفاء حقوقهم وفي نسخة وشهود قيمة بالياء المثناة التحتية ای الذين يشهدون على التقويم عند الاختلاف في القيمة ط (قوله ورقباء سواحل) جمع رقيب من رقبته ارقبه من باب قتل أي حفظته والسواحل جمع ساحل وهو شاطئ البحر مصباح فالمراد الذين يحفظون السواحل وهم المرابطون في الثغور أو أعم فانهم (قوله ورزق المقاتلة) الرزق بالكسر اسم من الرزق بالفتح ما ينتفع به قاموس وقال الراغب

و حديث مولى القوم
منهم مخصوص بالاجماع
(ومصرف الجزية والخراج
ومال التغلبي و هديتهم
للالمام) وانما يقبلها اذا
وقع عندهم ان قتالنا للدين
لا الديناجوهرية (وما أخذ
منهم بلا حرب) ومنه تركه
ذمی وما اخذه عاشر منهم
ظهيرية (مصلحتنا) خبر
مصرف (كسدنفور وبناء
قطرة وجسر وكفاية
العلماء) والمتعلمين تجنیس
وبه يدخل طلبة العلم فتح
(والقضاة والعمال)
ككتبة قضاة وشهود
قسمة ورقباء سواحل
(ورزق المقاتلة وذراهم)

مطلب

في مصارف بيت المال

وبه افق شيخنا الخير الرملى
وهو قول الشافعى ثم رأيت
في معروضات المفتى ابى
السعود انه ورد امر سلطانى
بالعمل بقول ائمتنا القائلين
بقتله اذا ظهر انه معتاده
وبه افقى ثم افق فى بكر
اليهودى قال لبشر النصرانى
نبيكم عيسى ولد زنا بأنه يقتل
لسبه للانبياء عليهم الصلاة
والسلام اه قلت ويؤيده
ان ابن كمال باشا فى احاديثه
الاربعية فى الحديث الرابع
والثلاثين يا عائشة لا تكوفى
فاحشة مانصه والحق انه
يقتل عندنا اذا اعلن بشتمه
عليه الصلاة والسلام صرح
به فى سير الذخيرة حيث قال
واستدل محمد لبيان قتل المرأة
اذا اعلنت بشتم الرسول بما
روى ان عمر بن عدى لما
سمع عصماء بنت مروان
تؤذى الرسول فقتلها ليلا
مدحه صلى الله عليه وسلم
على ذلك انتهى فليحفظ
(ويؤخذ من مال بالغ تغلبى
وتغلبى) لامن طفلهم الا
الحراج (ضعف زكاتها)
بأحكامها (مما تجب فيه
الزكاة) الممهودة بيننا لان
الصالح وقع كذلك (و)
يؤخذ (من مولا) اى
معتق التغلبى (فى الجزية
والحراج كولى القرشى)

والصغار اه قال فى البحر وهو بحيث خالف فيه اهل المذهب اه وقال الخير الرملى ان
ما بحثه فى النقض مسلم مخالفته للمذهب واما ما بحثه فى القتل فلا اه اى لما علمته آفا من
جواز التعزير بالقتل ولما يأتى من جواز قتله اذا اعلن به (قوله وبه افق شيخنا) اى بالقتل
لكن تعزيرا كما قدمناه عنه وينبئ تقيده بما اذا اظهر انه معتاده كما قيد به فى المعروضات
او بما اذا اعلن به كما يأتى بخلاف ما اذا عثر وهو يكتمه كما عن ابن الهمام (قوله
وبه افق) اى ابوالسعود مفتى الروم بل افق به اكثر الحنفية اذا اكثر السب كما قدمناه
عن الصام المسلول وهو معنى قوله اذا اظهر انه معتاده ومثله ما اذا اعلن به كما مر وهذا معنى
قول ابن الهمام اذا اظهره يقتل به فلم يكن كلامه مخالفا للمذهب بل صرح به بحر المذهب
الامام محمد كباأتى (قوله بأنه يقتل) لم يقيد بما اذا اعتاده كما قيد به اولا فظاهره أنه يقتل
مطلقا وهو موافق لما افق به الخير الرملى ولما مر عن العيني والمقدسى لكن علمت تقيده بالاعلان
او بما فى الصارم المسلول من اشتراط التكرار (قوله لسبه للانبياء) المراد الجنس والافهوقد
سب نبيا واحدا (قوله ويؤيده) اى يؤيد قتل الكافر الساب (قوله فى احاديثه) الجار والمجرور
خبر مقدم وما فى قوله مانصه نكرة موصوفة بمعنى شئ مبتدأ مؤخر والجملة من المبتدأ والخبر
خبران ونصه مصدر بمعنى منصوصه مرفوع على انه مبتدأ وقوله والحق الخ هذه الجملة الى
آخرها اريد بها لفظها فى محل رفع على انها خبر نصه وجملة هذا المبتدأ وخبره فى محل رفع على
انها صفة لما الواقعة مبتدأ وجملة ما خبرها المقدم خبران فى قوله ان ابن كمال والمعنى ان ابن كمال
شئ منصوصه والحق الخ ثابت فى احاديثه الاربعية فافهم (قوله حيث قال الخ) بيانه ان
هذا استدلال من الامام محمد رحمه الله تعالى على جواز قتل المرأة اذا اعلنت بالشتم فهو
مخصوص من عموم النهى عن قتل النساء من اهل الحرب كما ذكره فى السير الكبير فيدل على
جواز قتل الذمى المنهى عن قتله بعقد الذمة اذا اعلن بالشتم ايضا واستدل لذلك فى شرح السير
الكبير بعدة احاديث منها حديث ابى اسحق الهمدانى قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقال سمعت امرأة من يهود وهى تشتمك والله يا رسول الله انها لحسنة الى فقتلتها
فأهدر النبى صلى الله تعالى عليه وسلم دما (قوله تغلبى وتغلبى) بكسر اللام على الاصل ومنهم
من يفتحها مصباح نسبة الى تغلب بن وائل بن ربيعة بوزن تضرب قوم تنصروا فى الجاهلية
وسكنوا بقرب الروم امتنعوا عن أداء الجزية فصالحهم عمر على ضعف زكاتها فهو وان كان
جزية فى المعنى الا انه لا يراعى فيه شرائطها من وصف الصغار وتقبل من النائب بل شرائط
الزكاة واسبابها ولذا اخذت من المرأة لاهليتها لها بخلاف الصبي والمجنون فلا يؤخذ من
مواسيهم واموالهم كفى النهر (قوله الاخراج) اى خراج الارض فانه يؤخذ من طفلهم
والمجنون لانه وظيفة الارض وليس عبادة ببحر (قوله ضعف زكاتها) فيأخذ السامى من
غنمهم السائمة من كل اربعين شاة شاتين ومن كل مائة واحدة وعشرين اربع شياه وعلى هذا
من الابل والبقر نهر ولا شئ عليهم فى بقية اموالهم ورقبة كما فى الاقناني يعنى الا اذا
مروا على العاشر فانه يأخذ منهم ضعف ما يأخذ من المسلمين ط عن الحوى (قوله كولى
القرشى) يعنى ان معتق التغلبى كمعتق القرشى فى ان كلا منهما لا يتبع اصله حتى توضع

الذخيرة بقوله اذا ذكره بسوء يعتقد ويتدين به فان قال انه ليس برسول او قتل اليه ودينه
حق او نسيه الى الكذب فعند بعض الائمة لا ينتقض عهده اما اذا ذكره بما لا يعتقد ولا يتدين
به كما لو نسيه الى الزنا او طعن في نسبه ينتقض اهـ (قوله المقارن له) اي لعهد الذمة (قوله
فالطاري) اي بالسبب (قوله فلو من مسلم قتل) اي ان لم يبق لامطلقا خلافا لما ذكره
في الدرر هنا والبرزازية وغيرهما فانه مذهب المالكية لامذهبا كاسيا في تحريره فانهم (قوله
ويؤدب الذمي ويعاقب الخ) اطلقه فشمّل تأديبه وعقابه بالقتل اذا اعتاده واعلن به كبايا في
ويدل عليه ما قدمناه آنفا عن حافظ الدين النسفي وتقدم في باب التعزير انه يقتل المكابر
بالظلم وقطاع الطريق والمكاس وجميع الظلمة وجميع الكبار وانه افق الناصحي بقتل كل
مؤذ ورأيت في كتاب الصارم السلول لشيخ الاسلام ابن تيمية الخليل مانصه واما ابو حنيفة واصحابه
فقالوا لا ينتقض العهد بالسب ولا يقتل الذمي بذلك لكن يعزر على اظهار ذلك كما يعزر على
اظهار المنكرات التي ليس لهم فعلها من اظهار اصواتهم بكتابهم ونحو ذلك وحكام الطحاوي
عن الثوري ومن اصولهم يعني الخليفة ان مالا قتل فيه عندهم مثل القتل بالقتل والجماع
في غير القبل اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدّر اذا رأى
المصلحة في ذلك ويحملون ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل في مثل هذه
الجرائم على انه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكان حاصله ان له ان يعزر
بالقتل في الجرائم التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا افق اكثرهم بقتل
من اكثر من سب النبي صلى الله عليه وسلم من اهل الذمة وان اسلم بعد اخذه وقالوا يقتل
سياسة وهذا متوجه على اصولهم اهـ فقد افاد انه يجوز عندنا قتله اذا تكرر منه ذلك
واظهره وقوله وان اسلم بعد اخذه لم أر من صرح به عندنا لكنه نقله عن مذهبنا وهو ثبت
فيقبل (قوله قال العيني الخ) قال في البحر لا اصل له في الرواية اهـ ورده الخبير الرملي بأنه
لا يلزم من عدم النقض عدم القتل وقد صرحوا قاطبة بأنه يعزر على ذلك ويؤدب وهو يدل
على جواز قتله زجرا لغيره اذ يجوز الترقى في التعزير الى القتل اذا عظم موجهه ومذهب
الشافعي كذهبا على الاصح قال ابن السبكي لا ينبغي ان يفهم من عدم الانتقاض انه لا يقتل
فان ذلك لا يلزم اهـ وليس في مذهبنا ما ينفي قتله خصوصا اذا اظهر ماهو الغاية في التمرد
وعدم الاكثرات والاستخفاف واستعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم اهـ ونقل
المقدسي ما قاله العيني ثم قال وهو مما يميل اليه كل مسلم والمتون والشروح خلافه اقول ولنا
ان تؤدب الذمي تعزيرا شديدا بحيث لو مات كان دمه هدرا اهـ قلت لكن هذا اذا اعلن
بالسب وكان مما لا يعتقد كما علمته آنفا (قوله وتبعه ابن الهمام) حيث قال والذي عندي ان
سبه عليه الصلاة والسلام أو نسبة مالا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه (٢) كنسبة الولد
الى الله تعالى وتقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر
عليه وهو يكتمه فلا وهذا لانه الغاية في التمرد والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا يكون جاريا
على المقدر الذي يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاعرا ذليلا الى ان قال وهذا البحث منا
يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم يحل للامام قتله او يرجع الى الذل

لان كفره المقارن له لا يمنعه
فالطاري لا يرفعه فلو من
مسلم قتل كاسيحي) ويؤدب
الذمي ويعاقب على سبه دين
الاسلام والقرآن والنبي
صلى الله عليه وسلم حاوي
وغیره قال العيني واختيارى
في السب ان يقتل اهـ
وتبعه ابن الهمام قلت

قلت ومذهب الشافعية
ما في المنهاج وشرحه لابن
حجر ولوزنى بمسألة او
أصاها بنكاح او دل اهل
الحرب على عورة للمسلمين
او فتن مسلما عن دينه او
طعن في الاسلام والقرآن
او ذكر جهر الله او رسوله
صلى الله عليه وسلم والقرآن
او نيا بسوء مما لا يتدينون
به فالاصح انه ان شرط
انتقاض العهد به انتقض
لخالفه الشرط والاي شرط
ذلك او شك هل شرط او لا
على الاوجه فلا ينتقض
لانها لا تحل بمقصود العقد
وصحح في اصل الروضة ان
لا نقض مطلقا وضعف
انتهى اهـ منه

(٢) قوله كنسبة الولد تمثيل
للعنفى اي ما يعتقدونه اهـ
منه

المشهورة في المذهب المنصوصة في المتن وغيرها واما الدراية اى الضعف من حيث المعنى فلما علمت من بقاء الالتزام الدافع للقتل فتؤخذ منهم جبرا ويمكن تأويل ما في الواقعات بما اذا كانوا جماعة تغلبوا على موضع هو بلدهم او غيرها واطهروا العصيان والمخاربة فانها حينئذ لا يمكن اخذها منهم الا بالقتال تأمل (قوله ولا بالزنا بمسلمة) بل يقام عليه موجه وهو الحد وكذا لو نكحها لا ينتقض عهده والنكاح باطل ولو أسلم بعده وبغزران وكذا الساعى بينهما بحر (قوله واقتان مسلم) مصدر افتق الرباعى اه ح قلت لكن الذى رأيناه في النسخ افتتان بتأين وفي المصباح فتن المال الناس من باب ضرب استألمهم وقتن في دينه واقتن ايضا بالبناء للمفعول مال عنه اه (٢) ومقتضاه ان الافتتان متعدد لالازم تأمل (قوله وسب النبي صلى الله عليه وسلم) اى اذا لم يعلن فلو أعلن بشتمه او اعتاده قتل ولو امرأة وبه يفتى اليوم درمتنى وهذا حاصل ما سيذكره الشارح هنا وقيد الخير الرملى بقيد آخر حيث قال اقول هذا ان لم يشترط انتقاضه به اما اذا شرط انتقض به كما هو ظاهر اه قلت وقد ذكر الامام ابو يوسف في كتاب الخراج في صلح ابى عبيدة مع اهل الشام انه صالحهم واشترط عليهم حين دخلها على ان يترك كنائسهم وبيعتهم على ان لا يحدثوا بناء بيعة ولا كنيسة وان لا يشتبوا مسلما ولا يضربوه الخ وذكر العلامة قاسم من رواية الخلال واليهيقي وغيرها كتاب العهد وفي آخره فلما اتيت عمر بن الخطاب بالكتاب زاد فيه وان لا يضرب احدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك علينا وعلى اهل ملتنا وقبلنا عنهم الامان فان نحن خالفنا شيئا مما شرطنا لكم وضمننا على انفسنا فلا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من اهل المعاهدة والشقاق وفي رواية الخلال فكتب عمر ان امض لهم ما سألوه والحق فيه حرفين اشترطهما عليهم مع ما شرطوا على انفسهم ان لا يشترطوا شيئا من سبابنا ومن ضرب مسلما عمدا فقد خلع عهده اه وقد ذكر الشرنبلالى في رسالته كتاب العهد بتمامه ثم قال وقد اعتمد الفقهاء ذلك من كل مذهب كما نقله القاضي بدر الدين القرافى اه ثم ذكر الشرنبلالى انه انتقض عهدهم بأحداث ذلك الدير اى الذى احدثوه في زمنه والى فيه الرسالة المذكورة ثم قال بعد ذكره ما لحقه عمر رضى الله تعالى عنه ان هذا دليل لما قاله الكمال بن الهمام من نقض العهد بتمردهم واستعلائهم على المسلمين اه قلت ولعلمهم لم يقيدوا بهذا القيد لظهوره كما تقدم عن الرملى لان المعلق على امر لا يوجد بدونه ولان مرادهم بيان ان مجرد عقد الذمة لا ينتقض بما ذكره من السب ونحوه والجهاد ماض الى يوم القيامة وليس كل امام اذا فتح بلدة يشترط هذا الشرط الذى شرطه عمر فلذا تركوا التصريح به على ان ما شرطه عمر على الشام ونحوها لا يجرى حكمه على كل ما فتحه من البلاد ما لم يعلم اشراطه عليهم ايضا فصارا لحاصل ان عقد الذمة لا ينتقض بما ذكره ما لم يشترط انتقاضه فاذا اشترط انتقض والا فلا الا اذا أعلن بالشم او اعتاده لما قدمناه ولما أتى عن المعروضات وغيرها ولما ذكره ط عن الشلبى عن حافظ الدين النسفى اذا طعن الذمى في دين الاسلام طعنا ظاهرا جاز قتله لان العهد معقود معه على ان لا يطعن فاذا طعن فقد نكث عهده وخرج من الذمة اه لكن مقتضى هذا التعليل اشراط عدم الطعن بمجرد عقد الذمة وهو خلاف كلامهم فتأمل * (تنبية) * قيد الشافعية الشتم بما لا يتدينون به ونقله في حاشية السيد ابو السعود عن

(و) لا بالزنا بمسلمة وقتل مسلم واقتان مسلم عن دينه وقطع الطريق (وسب النبي صلى الله عليه وسلم)

٢ قوله ومقتضاه الخ وجه ذلك ان تصريحه بأن افتتن مبنى للمجهول يقتضى انه متعدد لالازم لان المبنى للمجهول لا يكون من اللازم اه منه

مطلب

في حكم سب الذمى النبي صلى الله عليه وسلم

(قوله او بالامتناع عن قبول الجزية) اى بخلاف الامتناع عن أدائها على ما يأتي لكن الامتناع عن قبولها انما يكون عند ابتداء وضعها وهو حينئذ لم يكن له عهد ذمة حتى ينتقض ويمكن تصويره فيمن دخل في عهد الذمة تبعاً صار اهلاً كالمجنون والصبي فاذا أفاق او بلغ اول الحول توضع عليه فاذا امتنع انتقض عهده أفاده ط (قوله او يجعل نفسه طليعة للمشركين) هذا مما زاده في الفتح ايضا لكن لم يذكره هنا بل ذكره في النكاح في باب نكاح المشرک (قوله بأن يبعث ليطالع الخ) صورته ان يدخل مستأمن ويقيم سنة وتضرب عليه الجزية وقصده التجسس على المسلمين ليخبر العدو ط (قوله فلو لم يبعثوه) بأن كان ذمياً اصلها وطراً عليه هذا القصد ط (قوله وعليه يحمل كلام المحيط) حيث قال لو كان يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلاً من المسلمين ليقته لا يكون نقضاً للعهد وهذا التوفيق لصاحب البحر وأقره في النهر وغيره ويشعر به تعبير الفتح بالطليعة فان الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطالعوا على اخبار العدو وكفى البحر عن المغرب (قوله في كل احكامه) فيحكم بموته بالحق واذا تاب قبل توبته وتعود ذمته وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعاً ويقسم ماله بين ورثته فتح وتماه في البحر (قوله والمرتد يقتل) لان كفره أغلظ بحر (قوله والمرتد يجبر على الاسلام) اما المرتدة فانها تسترق بعد اللحاق رواية واحدة وقبلة في رواية بحر (قوله بقوله نقضت العهد) لانه لا ينتقض عهده بالقول بل بالفعل كما مر بخلاف الأمان للحربي قتل ولعل وجه الفرق أن امان الحربي على شرف الزوال لتمكنه من العود متى أراد فهو غير لازم بخلاف عهد الذمة فهو لازم لا يصح الرجوع عنه ولذا لا يمكنه من العود الى دار الحرب فيجبره الامام على الجزية مادام تحت قهره بخلاف ما اذا لحق بدارهم او غلبوا على موضع او جعل نفسه طليعة او امتنع عن قبول الجزية لانه في الاولين صار حرباً علينا كما مر وفي الثالث علم انه لم يقصد العهد بل جعله وصلة الى اضراره بنا وفي الرابع لم يوجد منه ما يدفع عنه القتل بخلاف ما اذا امتنع عن أدائها ولذا قال الزيلعي وغيره لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا ادائها والالتزام باق فيأخذها الامام منه جبراً اه وبهذا اندفع ما استشكله في النهر من انه لو امتنع عن قبولها نقض عهده وليس ذلك الا بالقول وجه الدفع ان الانتقاض لم يجز من قوله لا قبل بل من عدم وجود ما يدفع عنه القتل وهو التزام أدائها بخلاف امتناعه عن أدائها بقوله لا أؤديها فانه قول وجد بعد التزامها الدافع للقتل ولا يزول ذلك الالتزام به وكذا بقوله نقضت العهد لما قلنا من انه لازم لا يملك فسحبه صريحاً ولا دلالة مادام تحت قهرنا فافهم واندفع به ايضا ما اورده في الدرر من ان امتناعه عن أدائها بقوله لا اعطيها ينافي بقاء الالتزام لما قلنا من لزوم ذلك الالتزام وانه لا يملك نقضه صريحاً فكذا دلالة الاولى فيجبر على أدائها مادام مقهوراً في دارنا ثم رأيت المحوى أجاب بنحوه والله تعالى اعلم (قوله بل عن قبولها) اى بل ينتقض عهده بالاباء عن قبولها وقدمنا تصويره وقد علمت آتفا وجه الفرق بين المسئلتين (قوله ونقل الميى) حيث قال وفي رواية مذكورة في واقعات حسام ان اهل الذمة اذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة اه ولا يخفى ضعفها رواية ودراية بحر قلت اما وجه الضعف رواية فلا أنه خلاف الرواية

او بالامتناع عن قبول الجزية (او يجعل نفسه طليعة للمشركين) بأن يبعث ليطالع على اخبار العدو فلو لم يبعثوه لذلك لم ينتقض عهده وعليه يحمل كلام المحيط (وصار) الذمي في هذه الاربع صور (كالمرتد) في كل احكامه (الا انه) لو اسر (يسترق) والمرتد يقتل (ولا يجبر على قبول الذمة) والمرتد يجبر على الاسلام (لا) ينتقض عهده (بقوله) نقضت العهد (زيلعي) بخلاف الأمان للحربي فانه ينتقض بالقول بحر (ولا بالاباء عن) أداء (الجزية) بل عن قبولها كما مر ونقل العيني عن الواقعات قتله بالاباء عن الاداء قال وهو قول الثلاثة لكن ضعفه في البحر

لاعلى التعلية في البناء لكن سئل في الخيرية عن طمعة اليهودى راكبة على بيت لاسلم يريد
المسلم منعه من سكنها ومن التعلى عليه فأجاب بأنه ليس للمسلم ذلك فقد جوزا بقاء دار
الذى العالية على دار المسلم وسكنها اذا ملكها ما انتهده فنه لايعيدها عليه كما كانت
من صرح بذلك بن شحنة في شرح النظم او هو من وكثير من علمائنا اه وذكر في جواب
سؤل آخر انه اذا كان التعلى للتحفظ من اللصوص لا يمنع منه لاهم نصوا على انهم ليس
لهم رفع بناءهم على المسلمين وعلة المنع مقيدة بالتعلى على المسلمين فذا لم يكن ذلك بل للتحفظ
فلا يمنعون كما هو ظاهر اه وقل قارى الهداية في فتاواه اهل الذمة في المعاملات كالمسلمين
فماجاز للمسلم فعلة في ملكه جاز لهم وما لا فلا وانما يمنع من تعلية بنائه اذا حصل لجاره ضرر كمنع
ضوء وهواء قال هذا هو ظاهر المذهب وذكر القاضى ابو يوسف في كتاب الخراج ان للقاضى
منعهم من السكنى بين المسلمين بل يسكنون من زلين قال قارى الهداية وهو الذى أفتى به انا
اه اى لانه أن كان له منعهم من السكنى بنا فله منعهم من التعلى بالاولى وذكر في جواب
آخر لا يجوز لهم ان يعلو بناءهم على بناء المسلمين ولا ان يسكنوا دارا عالية البناء بين المسلمين
بل يمنعون ان يسكنوا محلات المسلمين اه وهذا ميل منه الى ما نقله عن ابى يوسف وأفتى به
اولا ايضا والظاهر ان قوله هذا هو ظاهر المذهب يرجع الى قوله اهل الذمة في المعاملات
كالمسلمين ولما كان لا يلزم منه ان يكونوا مثلهم فيما فيه استعلاء على المسلمين أفتى في الموضوعين
بالمنع لما قدمه الشارح عن الحاوى من انه ينبغي ان يلازم الصغار فيما يكون بينه وبين المسلمين
في كل شئ ولا يخفى ان استعلاءه في البناء على جيرانه المسلمين خلاف الصغار بل بحث في الفتح
انه اذا استعلى على المسلمين حل للاماء قتله ولا يخفى ان لفظ استعلى يشمل ما بالقول وما بالفعل
وبهذا التقرير اندفع ما ذكره في الخيرية مخالفا لما قدمناه عنه من قوله ان ما أفتى به قارى
الهداية من ظاهر المذهب أقوى مدركا للحديث الشريف الموجب لكونهم لهم مالنا وعليهم
ما علينا فان قارى الهداية لم يفت به بل أفتى في الموضوعين بخلافه كما سمعت والحديث الشريف
لا يفيد ان لهم مالنا من العز والشرف بل في المعاملات من العقود ونحوها للدالة الدالة على
الزامهم الصغار وعدم التمرد على المسلمين وصرح الشافعية بأن منعهم عن التعلى واجب وان
ذلك لحق الله تعالى وتعظيم دينه فلا يباح برضا الجار المسلم اه وقواعدنا لانا به فقد مر أنه
يحرم تعظيمه ولا يخفى ان الرضا باستعلاءه تعظيم له هذا ما ظهر لى في هذا المحل والله تعالى اعلم
(قوله وينتقض عهدهم الخ) لانهم بذلك صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الالدفع شر
حربتهم فيعبرى عن الفائدة فلا يبقى ولا يبطل أمان ذريته ينتقض عهده فتح (قوله بالغلبة على
موضع) اى قرية او حصن فتح وقوله للحرب اى لاجل حربنا وفي بعض النسخ للحرب بزيادة
الالف واحترز بالغلبة المذكورة عما لو كانوا مع اهل البنى يعينونهم على القتال فانه
لا ينتقض عهدهم كما ذكره الزيلعى وغيره في باب البغاة (قوله او بالحقاق بدار الحرب) لا يبعد
ان يقال انتقاله الى المكان الذى تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب بالاتفاق ان لم يكن ذلك
المكان مواخا لدار الاسلام اى بأن كان متصلا بدار الحرب والا فلى قولهما كما في الفتح

وينتقض عهدهم بالغلبة
على موضع للحرب او
بالحقاق بدار الحرب) زاد
في الفتح

معالم

وينتقض به عهد الذمى
وينتقض

القول بالجبر على البيع مطلقا وقد علمت ان الموعول عليه القول بالتفصيل فلا فرق بين الكراه
والشراء بل أصل العبارة المذكورة انما هو في الشراء كما نقلناه آنفا عن السرخسي (قوله
في المصنوع) الظاهر انه غير قيد بعد اعتبار الشرط المذكور (قوله ليس فيها مسلمون) هو
في معنى ما مر من قوله ليس فيها للمسلمين جماعة لان من شأن المسلمين اقامة الجماعة (قوله لكن
رده الخ) وعبارته كما رأيت في حاشية الحموي وغيرها قوله في محلة خاصة هذا اللفظ لم أجده
لاحد وانما الموجود في الكتب ان الجواز مقيد بما ذكره الحلواني بقوله هذا اذا قلوا بحيث
لا تعطل بسبب سكنائهم جماعات المسلمين ولا تتقلل اما اذا تعطلت او تقلت فلا يمكنون
من السكنى فيها ويسكنون في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة فكأن المصنف فهم من
الناحية المحلة وليس كذلك بل قد صرح الترمذاني في شرح جامع الصغير بعد ما نقل عن
الشافعي انهم يؤمرون ببيع دورهم في امصار المسلمين والخروج عنها وبالسكنى خارجها
لثلاث تكون لهم منعة كمنعة المسلمين بمنعهم عن ان تكون لهم محلة خاصة حيث قال بعد ما ذكرناه
نقلا عن النسفي والمراد بالمتع المذكور عن الامصار ان يكون لهم في المصنوع محلة خاصة
يسكنونها ولهم فيها منعة كمنعة المسلمين فأما سكنائهم بينهم وهم مقهورون فلا كذلك
اه قلت وقوله بمنعهم متعلق بقوله صرح وقوله حيث قال اي الترمذاني وحاصل كلامه ان
المحلة من جهة المصنوع مع ان الحلواني قال لا يمكنون من السكنى فيها اي في المصنوع ويسكنون
في ناحية الخ فهو صريح بأنه اذا لم يلزم تقليل الجماعة يسكنون في ناحية خارجة عن المصنوع
غير المحلة وصريح كلام الترمذاني ايضا بمنعهم عن ان يكون لهم محلة خاصة في المصنوع وانما يسكنون
بينهم مقهورين يعني اذا لم يلزم تقليل الجماعة فتحصل من مجموع كلام الحلواني والترمذاني
انه اذا لم يلزم من سكنائهم في المصنوع تقليل الجماعة امر وبالسكنى في ناحية خارج المصنوع
ليس فيها جماعة للمسلمين وان لم يلزم ذلك يسكنون في المصنوع بين المسلمين مقهورين لافي
محلة خاصة في المصنوع لانه يلزم منه ان يكون لهم في مصراع المسلمين منعة كمنعة المسلمين بسبب
اجتماعهم في محلتهم فانهم (قوله انهم يؤمرون) مفعول نقل ط (قوله نقلا) حال
من فاعل صرح بتأويل اسم الفاعل اه ح (قوله والمراد) الاوضح ان يقول بأن المراد
ويكون متعلقا بصريح ط (قوله ولهم فيها منعة) الواو للحال والمنعة بفتح النون جمع مانع
اي جماعات يمنعونهم من وصول غيرهم اليهم أفاده ح وقوله عارضة صفة منعة وعروضها انما
هو بسبب اجتماعهم في محلة خاصة وقوله فاما سكنائهم الخ مقابلة اي ان سكنائهم بين المسلمين
لا في محلة خاصة بل متفرقين بينهم وهم مقهورون لهم فلا كذلك اي فلا يكون ممنوعا
* (تنبيه) * قال في الدر المنثور وكذا يمنعون عن التعلل في بنائهم على المسلمين ومن المساواة
عند بعض العلماء ثم يبقى القديم كما في الوهبانية وشروحها وفي المنظومة المحببة

ويمنع الذي من ان يسكنوا ۞ او ان يحل منزلا على البنا

ان كان بين المسلمين يسكن ۞ بل اهل ذمة على ما بينوا

اه قلت ومقتضى النظم الذي ذكره المنع ولو البناء قديما لانه علق المنع على السكنى

في المصنوع (جاء) لعود نفعه
اليناو ليرواتنا ما لم نأفهموا
(بشرط عدم تقليل
الجماعات لسكنائهم) شرطه
الامام الحلواني (فان لم يلزم
ذلك من سكنائهم امروا
بالاعتزال عنهم والسكنى
بناحية ليس فيها مسلمون)
وهو محفوظ عن ابي يوسف
بحر عن الذخيرة وفي الاشياء
واختلف في سكنائهم بيننا
في المصنوع والمعتمد الجواز
في محلة خاصة انتهى واقره
المصنف وغيره لكن رده
شيخ الاسلام جوي زاده
وجزم بأنه فهم خطأ فكأنه
فهم من الناحية المحلة وليس
كذلك فقد صرح الترمذاني
في شرح الجامع الصغير بعد
ما نقل عن الشافعي انهم
يؤمرون ببيع دورهم في
امصار المسلمين وبالخروج
عنها وبالسكنى خارجها
لثلاث يكون لهم محلة خاصة
نقلا عن النسفي والمراد
اي بالمتع المذكور عن
الامصار ان يكون لهم في
المصنوع محلة خاصة يسكنونها
ولهم فيها منعة عارضة
كمنعة المسلمين فاما سكنائهم
بينهم وهم مقهورون فلا
كذلك كذا في فتاوى
الاسكوبي فليحفظ

(الذمي اذا اشترى دارا) اي اراد شراءها (في مصر لا ينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل لا يجبر الا اذا كثر رد رقلت وفي معروضات المفتي أبي السعد من كتاب الصلاة سئل عن مسجد لم يبق في اطرافه بيت احد من المسلمين واحاط به الكفرة فكان الامام والمؤذن فقط لاجل وظيفته ما يذهبان اليه فيؤذنان ويصليان به فهل تحمل لهم الوظيفة فأجاب بقوله تلك البيوت تأخذها المسلمون بقیمتها جبرا على الفور وقد ورد الامر الشريف السلطاني بذلك ايضا فالحاكم لا يؤخر هذا أصلا وفيها من الجهاد وبعد ان ورد الامر الشريف السلطاني بعدم استخدام الذمين للعبيد والجواري لو استخدم ذمي عبدا او جارية ماذا يلزمه فأجاب يلزمه التعزير الشديد والحبس في الحانية ويؤمرون بما كان استخفافا لهم وكذا تميز دورهم عن دورنا انتهى فليحفظ ذلك (واذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها)

حتى يتخذ فيها مسكنا لان حالهم في المقام في أرض العرب مع التزام الجزية كحالهم في غيرها بلا جزية وهناك لا يمنعون من التجارة بل من اطالة المقام فكذلك في أرض العرب شرح السير وظاهره أن حد الطول سنة تأمل (قوله فالظاهر انه اورد فيه ما استقر عليه الحال) أى فيكون المنع هو المعتمد في المذهب قلت لكن الذى ذكره أصحاب المتون في كتاب الحظر والاباحة أن الذمي لا يمنع من دخول المسجد الحرام وغيره وذكر الشارح هناك أن قول محمد والشافعي واحمد المنع من المسجد الحرام فالظاهر أن ما في السير الكبير هو قول محمد وحده دون الامام وان أصحاب المتون على قول الامام ومعلوم ان المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب فلا يعدل عما فيها على ان الامام السرخسي ذكر في شرح السير الكبير ان أبا سفيان جاء الى المدينة ودخل المسجد ولذلك قصة قال فهذا ليل لنا على مالك رحمه الله تعالى بمنعه المشرك من ان يدخل شيئا من المساجد ثم قال ان الشافعي قال يمنعون من دخول المسجد الحرام خاصة للآية انما المشركون نجس فاما عندنا لا يمنعون كما لا يمنعون عن دخول سائر المساجد ويستوى في ذلك الحربى والذمي (الح) (قوله وفي الحانية الح) كان الاولى تقديمه على مسألة الاستيطان ثم أن ظاهره أن نساءهم تميز بالكستيج دون العبيد مع أنه ليس في عبارة الحانية ذكر النساء أصلا ونفسها ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات وهكذا نقله عنها في البحر والنهر وعبارة النهر قالوا ويجب ان تميز نساؤهم ايضا عن نساك في الطرقات والحمامات وفي الحانية ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات اهـ (قوله الذمي اذا اشترى دارا الح) قال السرخسي في شرح السير فان مصر الامام في أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضى الله عنه البصرة والكوفة فاشترى بها أهل الذمة دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك فانا قبلنا منهم عقد الذمة ليقفوا على محاسن الدين ففسى ان يؤمنوا واختلاطهم بالمسلمين والسكن معهم يحقق هذا المعنى وكان شيخنا الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا وكان بحيث لا تعطل جماعات المسلمين ولا تنقل الجماعة بسكنائهم بهذه الصفة فاما اذا كثروا على وجه يؤدى الى تعطيل بعض الجماعات او تقليلها منعوا من ذلك وامروا ان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهذا محفوظ عن أبي يوسف في الأمالى اهـ (قوله أى اراد شراءها) انما فسر هذا القول بعد لا ينبغي ان تباع منه ط (قوله وقيل لا يجبر الا اذا كثر) نقله في البحر عن الصغرى بعد ان نقله عن الحانية بلا تقييد بالكثرة ولكن لم يعبر عنه بقيل ولا ينحى أن هذا القيد يصلح توفيقا بين القولين وهذا قول شمس الائمة الحلواني كما علمته آقا ومشى عليه في الوهبانية وشرحها وكذا قال الحير الزملى ان الذى يجب ان يعمل عليه التفصيل فلا نقول بالمتع مطلقا ولا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة والكثرة والضرر والمنفعة وهذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل اهـ (قوله فاجاب الح) هذا الجواب مبنى على اختيار الحلواني وغيره قال ط ولم يجب عن المسؤول عنه وجوابه انهما يستحقان الوظيفة لقيامهما بالعمل اهـ قلت وانما تركه لظهوره وتنبيهها على ما هو الاهم فهو من اسلوب الحكيم كفى قوله تعالى يسألونك عن الالهة الآية (قوله في الحانية الح) اي والاستخدام المذكور ينافي الاستخفاف (قوله واذا تكارى الح) شروع في الكراء بعد الفراغ من الشراء وظاهر كلام المصنف الفرق بينهما وهو مبنى على

لما ذكره ابو يوسف في كتاب الخراج من الزامهم لبس القلائس الطويلة المضربة وان عمر كان يأمر بذلك ومن منعهم من لبس العمام * (تنبيه) * قال في الفتح وكذا تؤخذ نساؤهم بالزى في الطرق فيجعل على ملأه اليهودية خرقه صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات اه اى فيجعل في اعناقهن طوق الحديد كما في الاختيار قال في الدر المنقى قلت وسيجيء أن الذمية في النظر الى المسلمة كالرجل الاجنبى في الاصح فلا تنظر اصلا الى المسلمة فليتنبه لذلك اه ومفاده منعهن من دخول حمام فيه مسلمة وهو خلاف المفهوم من كلامهم هنا تأمل **(قوله وانما تكون طويلا سوداء)** ظاهره ان الضمير للعمامة وليس كذلك بل هو للقلنسوة لان المقصود منعهم من العمامة ولو غير طويلة والزامهم بالقلنسوة الطويلة كما علمته فكان الصواب ان يقول وانما يلبس قلنسوة طويلة سوداء والقائسوة هي التي يدخل فيها الرأس والعمامة ما يدار عليها من منديل ونحوه **(قوله الابريسم)** بكسر الهمزة والراء وفتح السين وهو الحرير قل في المصباح الحرية واحدة الحرير وهو الابريسم **(قوله كصوف مربع)** لعله الفرجية فانه الآن من خصوصيات أهل القرآن والعلمط **(قوله وأبراد رقيقة)** البرد نوع من الثياب مخطط كافي النهاية **(قوله وتماه في الفتح)** حيث قال بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة لهم خوفا من ان يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر ثم قال وتجعل مكعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالة كطيالة المسلمين ولا أردية كأرديتهم هكذا أسروا واتفقت الصحابة على ذلك اه وقال ايضا ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار اه قلت وفي هذه السنة في البلاد الشامية استأسدت اليهود والنصارى على المسلمين ولله در القائل

احبابنا نوب الزمان كثيرة ❦ وأمر عنها رفعة السفهاء

فتقى يقيق الدهر من سكراته ❦ وأرى اليهود بذلة الفقهاء

(قوله وينبى ان يلزم الصغار) اى الذل والهوان والظاهر ان ينبى هنا بمعنى يجب قال في البحر واذا وجب عليهم اظهار الذل والصغار مع المسلمين وجب على المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة اذا دخل يهودى لحمام ان خدمه المسلم طمعا في فلوله فلا بأس به وان تعظما له فان كان ليميل قلبه الى الاسلام فكذلك وان لم ينو شيئا مما ذكرنا كره وكذا لو دخل ذمى على مسلم فقام له ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس وان لم ينو شيئا أو عظمه لغناه كره اه قال الطرسوسى وان قام تعظما لذاته وما هو عليه كفر لان الرضا بالكفر كفر فكيف بتعظيم الكفر اه قلت وبه علم انه لو قام له خوفا من شره فلا بأس أيضا بل اذا تحقق الضرر فقد يجب وقديستحب على حسب حال ما يتوقعه **(قوله ويضيق عليه في المرور)** بان يلجئه الى أضيق الطريق وعادة الفتح ويضيق عليهم في الطريق **(قوله ويجعل على داره علامة)** لئلا يفتق سائل فيدعوله بالمغفرة او يعامله في التضرع معاملة المسلمين فتح **(قوله لانهما من ارض العرب)** افاد أن الحكم غير مقصور على مكة والمدينة بل جزيرة العرب كلها كذلك كما عبر به في الفتح وغيره وقد ماتا تحديدها والحديث المذكور قاله عليه الصلاة والسلام في مرضه الذى مات فيه كما أخرجه في الموطأ وغيره وبسطه في الفتح **(قوله ولا يظيل)** فيمنع من ان يظيل فيها المكث

وانما تكون طويلة سوداء **(و)** من (زار الاريسم والثياب الفاخرة المختصة بأهل العلم والشرف) كصوف مربع وجوخ رفيع وأبراد رقيقة ومن استكتاب ومباشرة يكون بها معظما عند المسلمين وتماه في الفتح وفي الحاوى وينبى ان يلزم الصغار فيا يكون بينه وبين المسلم في كل شئ وعليه فيمنع من القعود حال قيام المسلم عنده بحر ويحرم تعظيمه وتكره مصافحته ولا يبدأ بسلام الحاجة ولا يزداد في الجواب على وعليك ويضيق عليه في المرور ويجعل على داره علامة وتماه في الاشياء من احكام الذمى وفي شرح الوهبانية للشرنبلالى ويمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من أرض العرب عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في أرض العرب دينان ولو دخل لتجارة جازة لا يظيل وأما دخوله المسجد لحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف محمد رحمه الله تعالى

ظنى انى سمعته من الشيخ الاخ كذلك نهر قلت وهو كذلك ففى رسالة العلامة قاسم فى الكنائس وقد كتب عمر الى امراء الاجناد ان يهتموا اهل الذمة بالرصاص ويركبوا على الاكف عرضا (قوله وسلاحه) تبع فيه الدرر وهو مناف لقوله تبعاً لغيره من اصحاب المتون ولا يعمل بسلاح الا ان يحمل على ما اذا استعان بهم الامام والمراد من تميزه فى سلاحه بان لا يحمل سلاحا وهو بعيد تأمل (قوله الا اذا استعان بهم الامام الخ) لكنه يركب فى هذه الحالة باكاف لا بسرج كما قال بعضهم نهر (قوله وذنب) بالذال المعجمة اى دفع وطرد لعدو (قوله وجاز بغل) اى ان لم يكن فيه عز وشرف وتماه فى شرح الوهبانية (قوله وهذا) اى جواز ركوبه لبغل او حمار وكان ينبغى تأخير هذه الجملة كلها عن قوله ويركب سرجا كالاكف (قوله الا لضرورة) كما اذا خرج الى قرية او كان مريضاً فتح (قوله والمعتمد ان لا يركبوا) كتب بعضهم هنا ان الصواب يركبون بالنون كما هو عبارة الاشياء لعدم الناصب والجازم وان مخففة من الثقلية واسمها ضمير أقول هذا التصويب خطأ محض لان المخففة من الثقلية التى لا تنصب المضارع شرطها ان تقع بعد فعل اليقين او ما ينزل منزلته نحو علم ان سيكون افلا يرون ان لا يرجع وهذه ليست كذلك بل هى المصدرية الناصبة ونحو وان تصوموا خير لكم (قوله مطلقاً) اى ولو حماراً (قوله فى الجامع) اى فى مجامع المسلمين اذ امرهم فتح (قوله كالاكف) بضم تين جمع اكاف مثل حمار مصباح فكان الاولى التعبير بالاكاف المفرد (قوله كالبرذعة) بدل من قوله كالاكف قال فى المصباح البرذعة بالذال والذال حلس يجعل تحت الرحل والجمع البراذع هذا هو الاصل وفى عرف زماننا هى للحمار ما يركب عليه بمنزلة السرج للفرس اه فالمراد هنا المعنى العرفى لا اللغوى (قوله ولا يعمل بسلاح) اى لا يستعمله ولا يحمله لانه عز وكل ما كان كذلك يمنعون عنه قلت ومن هذا الاصل تعرف احكام كثيرة درمى (قوله ويظهر الكستيج) بضم الكاف وبالجمم كفى القهستانى فارسى معرب معناه العجز والذل كما فى النهر فيشمل القلنسوة والزمار والنعل لوجود الذل فيها ولقوله فى البحر وكستيجات التصارى قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزمار من الصوف اه فتعبيره بخصوص الزمار بيان لبعض انواعه اه ح (قوله الزمار) بوزن فتاح وجمعه زمارير مصباح وفى البحر عن المغرب انه خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه قال القهستانى وينبغى ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل له حلقة تشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط (قوله ولو زرقاء او صفراء) اى خلافا لما فى الفتح من انه اذا كان المقصود العلامة يعتبر فى كل بلدة متعارفها وفى بلادنا جعلت العلامة فى العمامة فالزم التصارى بالازرق واليهود بالاصفر واختص المسلمون بالابيض قال فى النهر الا انه فى الظهيرية قال واما لبس العمامة والزمار الابريسم فجفاء فى حق اهل سلام ومكسرة لقلوبهم وهذا يؤذن بمنع التمييز بها ويؤيده ما ذكره فى التارخانية حيث صرح بمنعهم من القلائس الصفار واما تكون طويلة من كرباس مصبوغه بالسواد مضربة مبطة وهذا فى العلامة اولى واذا عرف هذا فمنعهم من لبس العمام هو الصواب الواضح بالتبيان فأيد الله سلطان زماننا ولعمادته ابد * ولملكه شيد ولامره سدد * اذ منعهم من لبسها اه قلت وهذا هو الموافق

وسلاحه فلا يركب خيلاً
الا اذا استعان بهم الامام
لحاربة وذنب عنا ذخيرة
وجاز بغل كحمار تارخانية
وفى الفتح وهذا عند
المتقدمين واختار المتأخرون
انه لا يركب اصلاً لضرورة
وفى الاشياء والمعتمد ان
لا يركبوا مطلقاً ولا يلبسوا
العمائم وان ركب الحمار
لضرورة نزل فى الجامع
(ويركب سرجا كالاكف)
كالبرذعة فى مقدمه شبه
الرمانة (ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج) فارسى
معرب الزمار من صوف
او شعر وهل يلزم تمييزهم
بكل العلامات خلاف اشياء
والصحيح ان فتحها
عنوة فله ذلك والا فعلى
الشرط تارخانية (ويمنع
من لبس العمامة) ولو زرقاء
او صفراء على الصواب
نهر ونحوه فى البحر
واعتمده فى الاشياء كما
قدمناه

وقوى شوكتهم بخشي عليه سوء الحاتمة والعياذ بالله تعالى (قوله عن النقض) بالضم ما انتقض
من البنين قاموس (قوله وتماه في شرح الوهبانية) ذكر عبارته في النهر حيث قال قال في
عقد الفرائد وهذا اى قولهم من غير زيادة يفيد انهم لا يبنون ما كان باللبن بالآجر ولما كان
بالآجر بالحجر ولما كان بالجر يد وخشب النخل بالنق والساج ولا يباضا لم يكن قال ولم أجد في
شئ من الكتب المعتمدة أن لاتعاد الا بالنقض الاول وكون ذلك مفهوما لاعادة شرعا ولغة غير
ظاهر عندي على انه وقع في عبارة محمد يبنونها وفي اجارة الحانية يعمر واو ليس فيها ما يشعر
باشتراط النقض الاول وفي الحاوى القدسي واذا انهدمت البيع والكنائس لذوى الصلح
اعادتها باللبن والطين الى مقدار ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه ولا يشيدونها بالحجر والشيد
الآجر واذا وقف الامام بيعة جديدة أو بنى منها فوق ما كان في القديم خربها وكذا
ما زاد في عمارتها العتيقة اه ومقتضى النظر ان النقض الاول حيث وجد كافيا للبناء الاول
لا يعدل عنه الى آلة جديدة اذ لا شك في زيادة الثاني على الاول حينئذ اه (قوله واما القديمة
الح) مقابل قوله ولا يحدث بيعة ولا كنيسة وكان الاولى ذكره قبل قوله ويعاد المنهدم لان
اعادة المنهدم انما هي في القديمة دون الحادثة (قوله في الفتحية) أراد بها المفتوحة عنوة
بقريته مقابلتها بالصلحية (قوله بحر) عبارته قال في فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس
القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر
والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة لا تهدم وعمل الناس على هذا فانارأينا كثيرا منها
توالت عليها أئمة وازمان وهى باقية لم يأمر امام بهدمها فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى
هذا لو مصرنا برية فيهادير أو كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا
للإمان قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فانها كانت فضاء
فأدار العبيدون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احد انما
جهارا وعلى هذا ايضا فالكنائس الموضوعة الآن في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي
ان لا تهدم لانها ان كانت في الامصار قديمة فلا شك ان الصحابة او التابعين حين فتحوا المدينة
علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن
لامعابد فلا تهدم ولكن يمتنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف ان فتحت صلاحا حكمنا بانهم
اقروها معابد فلا يمتنعون من ذلك فيها بل من الاظهار اه قلت وقوله فوقع داخل السور
ينبغي ان لا يهدم ظاهره انه لم يره منقولا وقد صرح به في الذخيرة وشرح السير وقوله وبعد ذلك
ينظر الح قدمنا ما لو اختلف في انها فتحية او صلحية ولم يعلم من الآثار والاخبار تبقى في ايديهم
(قوله خلافا لما في القهستاني) اى عن التهمة من انها في الصلحية تهدم في المواضع كلها في
جميع الروايات (قوله ويميز الذمى الح) حاصله انهم لما كانوا مخالطين اهل الاسلام فلا بد من
تمييزهم عناكى لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وربما يموت احدهم
حاجة في الطريق ولا يعرف فيصل على واذا وجب التمييز وجب ان يكون بمافيه صغار لا عزاز
لان اذ لا لهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة
وضيعة فتح (قوله ومركبه) مخالفة الهيئة فيه انما تكون اذا ركبوا من جانب واحد وغالب

مطلب

في كيفية اعادة المنهدم من
الكنائس

عن النقض الاول ان كفى
وتماه في شرح الوهبانية
واما القديمة فتترك مسكنا
في الفتحية ومعبد في
الصلحية بحر خلافا لما
في القهستاني فتنبه (ويميز
الذمى عنافى زيه) بالكسر
لباسه وهيئته (ومركبه
وسرجه

مطلب

في تمييز اهل الذمة في الملابس

اه ويؤخذ من هذا حكم حادثة الفتوى الواقعة في عام ثمانية وأربعين بعد المائتين والالف
 قريبا من كتابتي لهذا المحل وهي ان كنيسة لفرقة من اليهود تسمى اليهود القرايين مهجورة
 من قديم لفقده هذه الفرقة وانقطاعهم في دمشق فحضر يهودى غريب هو من هذه الفرقة الى
 دمشق فدفع له النصارى دراهم معلومة واذن لهم في بنائها وان يجعلوها معبد لهم وصدق
 لهم على ذلك جماعة من اليهود لقوة شوكة النصارى في ذلك الوقت وبلغنى ان الكنيسة
 المذكورة في داخل حارة لليهود مشتملة على دور عديدة وان مراد النصارى شراء الحارة
 المذكورة وادخالها للكنيسة وطلبوا فتوى على صحة ذلك الاذن وعلى كونها صارت معبدا
 للنصارى فامتنعت من الكتابة وقلت ان ذلك غير جائز فكتب لهم بعض المتهورين طمعا في
 عرض الدنيا ان ذلك صحيح جائز فقويت بذلك شوكتهم وعرضوا ذلك على ولى الامر لياذن لهم
 بذلك حيث وافق غرضهم الحكم الشرعى بناء على ما فتاهم به ذلك المفتى (٣) ولا أدري ما يؤول
 اليه الامر والى الله المشكى ومستدى فيما قلته امور منها ما علمته من ان اليهود لاعهد لهم
 فالظاهر ان كنائسهم القديمة اقرت مساكن لامعابد قتيق كما بقيت عليه وما علمته ايضا من ان
 اهل الذمة تقضوا عهدهم لقتالهم المسلمين مع التنازل الكفار فلم يبق لهم عهد في كنائسهم فهمي
 موضوعة الآن بغير حق ويأتى قريبا عند قوله وسب النبي صلى الله عليه وسلم ان عهد اهل
 الذمة في الشام مشروط بأن لا يحدنوا بيعة ولا كنيسة ولا يشتموا مسلما ولا يضربوه وانهم ان
 خالفوا فلا ذمة لهم * ومنها ان هذه كنيسة مهجورة اقطع اهلها وتمطت عن الكفر فيها فلا
 تجوز الاعانة على تجديد الكفر فيها وهذا اعانة على ذلك بالقدر الممكن حيث تمطت عن كفر
 أهلها وقد نقل الشرنبلالى في رسالته عن الامام القرافي انه أفتى بأنه لا يعاد ما نهىدم من
 الكنائس وان من ساعد على ذلك فهو راض بالكفر والرضا بالكفر كفر اه فعوذ بالله من
 سوء المنقلب * ومنها ان عداوة اليهود للنصارى أشد من عداوتهم لنا وهذا الرضا والتصديق
 ناشئ عن خوفهم من النصارى لقوة شوكتهم كاذكرناه * ومنها انها اذا كانت معينة لفرقة
 خاصة ليس لرجل من اهل تلك الفرقة ان يصرفها الى جهة اخرى وان كان الكفر ملة واحدة
 عندنا كدرسة موقوفة على الحنفية مثلا لا يملك أحد أن يجعلها لاهل مذهب آخر وان
 اتحدت الملة * ومنها ان الصلح العمري الواقع حين الفتح مع النصارى انما وقع على ابقاء
 معابدهم التي كانت لهم اذذاك ومن جملة الصلح معهم كما علمته أننا ان لا يحدنوا كنيسة ولا
 صومعة وهذا احداث كنيسة لم تكن لهم بلاشك واتفقت مذاهب الاثمة الاربعة على انهم
 يمنعون عن الاحداث كما بسطه الشرنبلالى بنقله نصوص أثمة المذاهب ولا يلزم من
 الاحداث ان يكون بناء حادثا لانه نص في شرح السير وغيره على انه لو اردوا ان يتخذوا بيتا
 لهم معبدا للسكنى كنيسة يجتمعون فيه يمنعون منه لان فيه معارضة للمسلمين وازدراء
 بالدين اه اى لانه زيادة معبد لهم عارضوا به معابد المسلمين وهذه الكنيسة كذلك جعلوها
 معبد لهم حادثا فما أفتى به ذلك المسكين خالف فيه اجماع المسلمين وهذا كله مع قطع
 النظر عما قصدوه من عمارتها بانقراض جديدة وزيادتهم فيها فأنها لو كانت
 كنيسة لهم يمنعون من ذلك باجماع أثمة الدين ايضا ولاشك ان من أفتاهم وساعدهم

مطلب

مهم حادثة الفتوى في أخذ
 النصارى كنيسة مهجورة
 لليهود

مطلب

فيما أفتى به بعض المتهورين
 في زماننا

(٣) قوله ولا أدري الخ قلت
 آل الامر بعد سنة الى ان
 شرعوا في عمارتها على
 احسن ما ارادوا مع غضب
 اما كن حولها أخذوها
 من المسلمين قهرا ولا حول
 ولا قوة الا بالله العلى العظيم

بعد ذلك ثم لو تحول المسلمون من ذلك المصير الانفرا يسيرا فلهم الاحداث أيضا فلور جمع المسلمون اليه لم يهدموا ما احدث قبل عودهم كافي شرح السير الكبير وكذا قوله وما فتح عنوة فهو كذلك ليس على اطلاقه ايضا بل هو فيا قسم بين الغانمين او صار مصرا للمسلمين فقد صرح في شرح السير بانه لو ظهر على ارضهم وجعلهم ذمة لا ينعون من احداث كنيسة لان المنع مختص بامصار المسلمين التي تقام فيها الجمع والحدود فلو صارت مصرا للمسلمين منعوا من الاحداث ولا تترك لهم الكنائس القديمة ايضا كما لو قسمها بين الغانمين لكن لا تهدم بل يجعلها مساكن لهم لانها مملوكة لهم بخلاف ما صالحهم عليها قبل الظهور عليهم فانه يترك لهم القديمة ويمنعهم من الاحداث بعدما صارت من امصار المسلمين اه ملخصا * (تمة) * لو كانت لهم كنيسة في مصر فادعوا انا صالحناهم على ارضهم وقال المسلمون بل فتحت عنوة واردوا منعهم من الصلاة فيها وجهل الحال لطول العهد سأل الامام الفقهاء واصحاب الاخبار فان وجدنا عمل به فان لم يجدوا واختلف الآثار جعلها ارض صالح وجعل القول فيها لاهلها لانها في ايديهم وهم متمسكون بالاصل وتماه في شرح السير (قوله ويعاد المنهدم) هذا في القديمة التي صالحناهم على ابقائها قبل الظهور عليهم قال في الهداية لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة اه (قوله أشباه) حيث قال فائدة نقل السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكره السيوطي في حسن المحاضرة قلت يستنبط منه أنها اذا قفلات لا تفتح ولو بغير وجه كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة فقلها الشيخ محمد ابن الياس قاضي القضاة فلم تفتح الى الآن حتى ورد الامر السلطاني بفتحها فلم تجاسر حاكم على فتحها ولا ينافي ما نقله السبكي قول اصحابنا يعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه الامام لافيا تهدم فليتأمل اه قال الخبير الرملي في حواشي البحر اقول كلام السبكي عام فيما هدمه الامام وغيره وكلام الاشباه يخص الاول والذي يظهر ترجيحه العموم لان العلة فيما يظهر ان في اعادتها بعد هدم المسلمين استخفافا بهم وبالاسلام واحقادهم وكسرا لشوكتهم ونصرا للكفر واهله غاية الامر ان فيه اقتيانا على الامام فيلزم قاعله التعزير كما اذا ادخل الحربى بغير اذنه يصح امانه ويعزر لافياته بخلاف ما اذا هدموها بأنفسهم فانها تعاد كما صرح به علماء الشافعية وقواعدنا لاتأباه لعدم العلة التي ذكرناها فيستثنى من عموم كلام السبكي اه * (تبيه) * ذكر الشرنبلالي في رسالة في احكام الكنائس عن الامام السبكي ان معنى قولهم لا تمنعهم من الترميم ليس المراد انه جائز تأمرهم به بل بمعنى نتركهم وما يدينون فهو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ولا نقول ان ذلك جائز لهم فلا يحل للسلطان ولا للقاضي ان يقول لهم افعلوا ذلك ولا ان يعينهم عليه ولا يحل لاحد من المسلمين ان يعمل لهم فيه اه ولا يخفى ظهوره وموافقته لقواعدنا ثم نقل عن السراج البلقيني في كنيسة لليهود ما حاصله ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم عند فتح النواحي لم يكن منهم صلح مع اليهود اصالا اه قلت وهذا ظاهر فان البلاد كانت بيد النصارى ولم تزل اليهود مضروبة عايمهم الذلة ثم رأيت في حاشية شيخ مشايخنا الرحى كتب عند قول الشارح في الخطبة الامام بحجامع بنى أمة مانصه ثم نقض اهل الذمة عهدهم في وقعة التار وقنوا عن آخرهم فكنائسهم الان موضوعه بغير حق

(ويعاد المنهدم) اى لا
ما هدمه الامام بل ما نهدم
اشباه في آخر الدعاء برفع
الطاعون (من غير زيادة
على البناء الاول) ولا يعدل

مطلب

لو اختلفنا معهم في انها
صلحية او عنوة فان وجد
اثر والا تترك بأيديهم

مطلب

اذا هدمت الكنيسة ولو
بغير وجه لا يجوز اعادتها

مطلب

ليس المراد من اعادة
المنهدم انه جائز تأمرهم به
بل المراد نتركهم وما
يدينون

مطلب

لم يكن من الصحابة صلح
مع اليهود

اعط يا عدو الله ويضعه
في عنقه لا يا كافر ويأثم
القائل ان اذاه به قية
(ولا يجوز ان يحدث
بيعة ولا كنيسة ولا
صومعة ولا بيت نار ولا
مقبرة) ولا صنما حاوى
(في دار الاسلام) ولوقرية
في المختار فتح

مطلب
في احكام الكنائس والبيع

مطلب
لا يجوز احداث كنيسة
في القرى ومن افتى بالجواز
فهو مخطئ ويحجر عليه

مطلب
تهدم الكنائس من جزيرة
العرب ولا يمكنون من
سكنها

مطلب
في بيان ان الامصار ثلاثة
وبيان احداث الكنائس فيها

موضع الملب من الشيب ولبب موضع القلادة من الصدر (قوله يا عدو الله) كذا في غاية
البيان والذي في الهداية والفتح والتبيين ياذمى (قوله ويضعه في عنقه) الصنع ان يبسط
الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان او بدنه فذا قبض كفه ثم ضربه فليس يصنع بل يقل
ضربه بجمع مصباح ومذكره من الصنع نقله في السارخانية ونقله ايضا في النهر عن شرح
الطحاوى وقد حكاه بعضهم بقيل (قوله لا يا كافر) مفاده المنع من قول يا عدو الله بل ومن
الاخذ بالتليب والهز والصنع اذ لاشك بأنه يؤذيه ولهذا رد بعض المحققين من الشافعية ذلك
بأنه لا اصل له في السنة ولا فعله احد من الخلفاء الراشدين (قوله ويأثم القائل ان اذاه به)
مقتضاه انه يعززل ارتكاب الاثم بحر وأقره المصنف لكن نظر فيه في النهر قلت ولعل وجهه
ما مر في يافاسق من انه هو الذي أحق الشين بنفسه قبل قول القائل أفاده الشارح في التعزير
ط قلت لكن ذكرنا الفرق هناك فمنهم (قوله ولا يجوز ان يحدث) بضم الياء وكسر الدال
وقالاه الكافر ومفعوله بيعة كما يقتضيه قول الشارح ولا صنما وفي نسخة ولا يحدثواى اهل
الذمة اهـ ح ومن الاحداث نقلها الى غير موضعها كما في البحر وغيره ط (قوله بيعة)
بالكسر معبد النصارى واليهود وكذلك الكنيسة الا انه غلب البيعة على معبد النصارى
والكنيسة على اليهود قهستانى وفي النهر وغيره واهل مصر يطلقون الكنيسة على متعديها
ويخصون اسم الدير بمعبد النصارى قلت وكذا اهل الشام در متقى والصومعة بيت يبنى
رأس طويل ليتعبد فيه بالانقطاع عن الناس بحر (قوله ولا مقبرة) عزاه المصنف الى
خلاصة ثم ذكر ما يخالفه عن جواهر الفتاوى ثم قال والظاهر الاول ومن تمهولنا عليه في
المختصر (قوله ولوقرية في المختار) نقل تصحيحه في الفتح عن شرح شمس الأئمة السرخسى في
الاجازات ثم قل انه المختار وفي الوهبانية انه الصحيح من المذهب الذى عليه المحققون الى ان
قال فقد علم انه لا يحل الافناء بالاحداث في القرى لاحد من اهل زماننا بعدما ذكرنا من
التصحيح والاختيار للفتوى وأخذ عامة المشايخ ولا يلتفت الى فتوى من افتى بما يخالف هذا
ولا يحل العمل به ولا الأخذ بفتواه ويحجر عليه في الفتوى ويتم لان ذلك منه مجرد اتباع هوى
النفس وهو حرام لانه ليس له قوة الترجيح لو كان الكلام معلقا فكيف مع وجود النقل
بالترجيح والفتوى فتنه لذلك والله الموفق قل في النهر والخلاف في غير جزيرة العرب ادهى
فيمنعون من قراها ايضا لخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب اه قلت الكلام في الاحداث
مع ان ارض العرب لا تقر فيها كنيسة ولو قديمة فضلا عن احدثها لانهم لا يمكنون من السكنى
بها الحديث لمذكور كجائى وقد بسطه في الفتح وشرح السير الكبير وتقدم تحديد جزيرة العرب
اول الباب المار * (تنبيه) في الفتح قيل الامصار ثلاثة ما مصره المسلمون كالكوكة والمصرة
وبغداد وواسط ولا يجوز فيه احداث ذلك اجماعا وما فتحه المسلمون عنوة فهو كذلك
وما فتحوه صاحبا فن وقع على ان ارض ابيهم جاز الاحداث والافلا اذا شرطوا الاحداث
اه ما خصا وعليه فقوله ولا يجوز ان يحدثوا مقيد بما اذا لم يقع الصاح على ان ارض ابيهم او
على الاحداث لكن ظاهر الرواية انه لا استثناء فيه كفى البحر والنهر قلت لكن اذا صالحهم
على ان ارض ابيهم فلمهم الاحداث الا اذا صار مصرا لمسلمين بعد فتحهم فيمنعون من الاحداث

اذا دامت هذه الاعذار نصف سنة فاكثر ومثله ما ذكره الشارح اول الفصل عن الهداية
 فافهم هذا وفي التتارخانية قال في المتقى قال ابو يوسف اذا أغرم عليه او اصابته زمانة وهو موسر
 اخذت منه الجزية قال الامام الحاكم ابو الفضل على هذه الرواية يشترط للاخذ اهلية الوجوب
 في اول الحول وعلى رواية الاصل شرطها من اوله الى آخره اه ملخصا قلت وحاصله
 انه على رواية المتقى يشترط وجود الاهلية في اوله فقط فلا يضر زوالها بعده وعلى
 رواية الاصل يشترط عدم زوالها وهو مامضى عليه المصنف وليس المراد عدم الزوال أصلا
 بل المراد ان لا يستمر العذر نصف سنة فاكثر فلا ينافي ما مر فتدبر **(قوله لا يستطيع العمل)**
 راجع لقوله فقير او مابعد **(قوله والاصح الخ)** وقيل لا بد من مضي الثانية ليتحقق الاجتماع
(قوله بعكس خراج الارض) فان وجوبه بآخر الحول لان به يتحقق الانتفاع **(قوله ويسقط)**
(الخارج) اي خراج الارض **(قوله وقيل لا)** جزم به في المتقى **(قوله بحر)** اقره في النهر ايضا
(قوله وعزاه في الخانية) حيث قال فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابي حنيفة يؤخذ
 بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم
 من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ
 بالخراج عند الكل اه قلت وقد ترك المصنف والشارح هذا القيد وهو العجز عن الزراعة
 اي في السنة الاولى وعلى هذا فلا محل لذكر الخراج هنا لانه لا يجب الا بالتمكن من الزراعة فاذا
 لم يجب لا يقال انه سقط ويظهر ان الخلاف المذكور لفظي بحمل القول الاول على ما اذا عجز
 والثاني على ما اذا لم يعجز اذ لا يتأتى الوجوب مع العجز كما مر في الباب السابق ولذا قال فان لم يعجز
 يؤخذ بالخراج عند الكل وعلى هذا فلم يبق في المسئلة قولان لكنه خلاف الظاهر من كلامهم
 فان الخلاف محكي في كثير من الكتب وقد علمت انه لا يتأتى الخلاف مع العجز فالظاهر ان
 الخلاف عند عدمه وعليه للناسب اسقاط هذا القيد ولذا ذكر في الخانية هذه المسئلة في باب
 العشر بدونه ولم يذكر ايضا القول الثاني فاقتضى كلامه اعتماد قول الامام انه لا يؤخذ
 بخراج السنة الاولى لكن في الهندية عن المحيط ذكر صدر الاسلام عن ابي حنيفة روايتين
 والصحيح انه يؤخذ اه وجزم به في المتقى كما قدمناه وبه ظهران كلا من القولين مروى عن
 صاحب المذهب والمصرح بتصحيحه عدم السقوط فكان هو المعتمد ولذا جزم به في متن المتقى
 وذكر في العناية الفرق بينه وبين الجزية بأن الخراج في حالة البقاء مؤنة من غير التفات الى
 معنى العقوبة ولذا لو شرى مسلم ارضا خراجية لزمه خراجها فجاز ان لا يتداخل بخلاف
 الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء والعقوبات تتداخل اه وبه اندفع ما في البحر **(قوله)**
(وفيها الخ) اي في الخانية ومحل ذكر هذه المسئلة الباب السابق وقد ذكرها في باب العشر
 وقدمنا الكلام عليها **(قوله في الاصح)** اي من الروايات لان قبولها من النائب يفوت المأمور
 به من اذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فتح **(قوله)**
 والقابض منه قاعد وتكون يد المؤدى اسفل ويد القابض اعلى هندية **(قوله ويقول الخ)**
 هذا في الهداية ايضا لكن لم يجزم به كما فعله الشارح بل قال وفي رواية يأخذ بتلييه ويهره هذا
 ويقول اعط الجزية يا ذمي اه ومفاده عدم اعتمادها وفي غاية البيان والتليب بالفتح ما على

وصيرورته فقيرا او
 مقعدا او شيخا كبيرا
 لا يستطيع العمل ثم بين
 التكرار فقال (واذا اجتمع
 عليه حولان تداخلت
 و الاصح سقوط جزية
 السنة الاولى بدخول)
 السنة (الثانية) زيل
 لان الوجوب بأول الحول
 بعكس خراج الارض
 (ويسقط الخراج بالموت
 في الاصح حاوي
 و (التداخل) كالجزية
 (وقيل لا) يسقط كالعشر
 وينبغي ترجيح الاول لان
 الخراج عقوبة بخلاف
 العشر بحر قال المصنف
 وعزاه في الخانية لصاحب
 المذهب فكان هو المذهب
 وفيها لا يحل اكل الغلة
 حتى يؤدي الخراج (ولا
 تقبل من الذمي لو بعها
 على يد نائبه) في الاصح (بل
 يكلف ان يأتي بنفسه
 فيعطيا قائما والقابض
 منه قاعد) هداية ويقول

قول أبي حنيفة ولا تفيدان مقابله هو الاستحسان الذي يقدم على القياس ووجه كونه هو القياس انا لو نظرنا على دار الحرب لنا ان نقتل الراهب المخالط بخلاف غير المخالط وقدمان من لا يقتل لا توضع الجزية عليه وهذا القياس هو مفهوم ما جرى عليه اصحاب المتون فيكون هو المذهب وما مر عن الحانية يمكن حمله عليه فلا يلزم ان يكون المصنف مشى على خلاف ظاهر الرواية فانهم (قوله لم توضع عليه) لان وقت الوجوب اول السنة عند وضع الامام فان الامام يحدد الوضع عند رأس كل سنة لتغير احوالهم ببلوغ الصبي وعق العبد وغيرها فاذا احتلم وعق العبد بعد الوضع فقد مضى وقت الوجوب فلم يكونا اهلا للوجوب والواجبة (قوله بخلاف الفقير) اي غير المعتمل اذا ايسر بالعمل فانها توضع عليه ط (قوله لان سقوطها المعجزة) لان الفقير اهل لوضع الجزية كما في الاختيار اي لكونه حرا مكفلا لكنه معذور بالفقر فاذا زال اخذت منه لكن ان بقي من الحول أكثره على ما قدمنا تحريره (قوله كما طعن الملاحدة) اي الطاعنين في الدين قال في المصباح لحد الرجل في الدين لحدا والحد الحادا طعن (قوله انما هي عقوبة لهم) ولانها دعوة الى الاسلام بأحسن الجملات وهو ان يسكن بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره في الحال فهستانى (قوله فاذا جازا ما لهم) أي تأخيرهم بلا جزية للاستدعاء الى الايمان اي لاجل دعائهم اليه بمحاربتهم وقتالهم بدونها فيها اولى اي قامها لهم للاستدعاء الى الايمان بالجزية اولى لان مخالطتهم للمسلمين ورؤيتهم حسن سيرتهم تدعوهم الى الاسلام كما علمت فيحصل المقصود بلا قتال فيكون اولى هذا ما ظهر لي في تقرير كلامه وقد صرح ابو يوسف في كتاب الخراج بأنه لا يجوز ترك واحد بلا جزية فعلم ان المراد ما قررناه فتأمل (قوله وقال تعالى الخ) لاجابة الى سوق الدليل الثقل هنا لان الملاحدة معترض على مشروعية هذا الحكم من اصله (قوله ونصارى نجران) بلدة من بلاد همدان من اليمن مصباح وفي الفتح روى ابو داود عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفى حلة النصف في صفر والنصف في رجب (قوله ثم فرع عليه) اي على كونها عقوبة على الكفر (قوله ولو بعد تمام السنة) يجب ان تحمل البعدي على المقارنة للتمام لانه لو اسلم بعد التمام بمدة فالسقوط بالتكرار قبل الاسلام لا بالاسلام اه ح قلت لكن تحقق التكرار بدخول السنة الثانية فيه خلاف كما تعرفه (قوله ويسقط المعجل) على تقدير مضاف ان يسقط رده فالسقوط هنا عن الامام لانه بخلاف الواقع في المتن (قوله فيرد عليه سنة) اي لو عجل لسنتين لانه ادى خراج السنة الثانية قبل الوجوب فيرد عليه اما لو عجل لسنة في اولها فقد ادى خراجها بعد الوجوب قال في الوالوجية وهذا على قول من قال بوجوب الجزية في اول الحول كما نص عليه في الجامع الصغير وعليه الفتوى (قوله والموت) اي ولو عند تمام السنة في قولهم جميعا كما في الفتح (قوله والتكرار) اي بدخول السنة الثانية ولا يتوقف على مضيا في الاصح كأيان في قريبا وسقوطها بالتكرار قول الامام وعندها لا تسقط كما في الفتح (قوله وبالعمى والزمانة الخ) أي لو حدث شئ من ذلك وقد بقي عليه شئ لم يؤخذ كافي الوالوجية والحانية اي لو بقي عليه شئ من اقساط الاشهر وكذا لو كان لم يدفع شئ لكن قدمنا عن القهستانى عن المحيط تقييد سقوط الباقي بما

قوله اي الطاعنين هكذا
بخطه ولعل الاصول
الطاعنون كما لا يخفى اه
مصححه

لم توضع عليه (بخلاف
الفقير اذا ايسر بعد الوضع
حيث توضع عليه) لان
سقوطها المعجزة وقد زال
اختيار (وهي) اي الجزية
ليست رضائنا بكفرهم كما
طعن الملاحدة بل انما هي
(عقوبة) لهم على اقامتهم
(على الكفر) فاذا جاز
امهالهم للاستدعاء الى
الايمان بدونها فيها اولى
وقال تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يدهم صاغرون
وأخذها عليه الصلاة
والسلام من مجوس هجر
ونصارى نجران وأقرهم
على دينهم ثم فرع عليه بقوله
(فتسقط بالاسلام) ولو بعد
تمام السنة ويسقط المعجل
لسنة لسنتين فيرد عليه
سنة خلاصة (والموت
والتكرار) للتدخل كما
سيجي (و) بـ (العمى
والزمانة

المعجزة في حقه اظهر) لان القرآن نزل بلغتهم فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر المعجم
فتح واورد في النهر ان هذا يشمل ما اذا كان كتابيا اه اى فيخالف ما من انها توضع عليه
قلت والجواب انه وان شمله لكن خص بقوله تعالى من الذين اتوا الكتاب اه ثم رأيت في
الشرنبلالية (قوله لا يقبل منهما) اى من العربى الوثنى والمرتد الا الاسلام وان لم يسلم قتل
بالسيف وفي الدر المنقى عن البرجندى ان نسبة القبول الى السيف مسامحة (قوله ولو ظهرنا
عليهم فساؤهم وصبيانهم في) لان ابا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نساء بنى خيفة وصبيانهم
لما ارتدوا وقسمهم بين الغاتين هداية قال في الفتح الا ان ذرارى المرتدين ونساءهم يجبرون
على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذرارى عبدة الاوثان لا يجبرون اه اى وكذا نساؤهم
والفرق ان ذرارى المرتدين تبع لهم فيجبرون مثلهم وكذا نساؤهم لسبق الاسلام منهم
* (تنبيه) * قال في الفتح قالوا وجاء زنديق قبل ان يؤخذ فأخبر بأنه زنديق وتاب تقبل توبته
فان اخذ ثم تاب لا يقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل
ولا تؤخذ منه الجزية اه وسأأتى في باب المرتد ان هذا التفصيل هو المفتى به وفي القهستاني
ولا توضع على المبتدع ولا يسترق وان كان كافرا لكن يباح قتله اذا اظهر بدعته ولم يرجع عن
ذلك وتقبل توبته وقال بعضهم لا تقبل توبة الاباحية والشيعة والقرامطة والزنادقة من
الفلاسفة وقال بعضهم ان تاب المبتدع قبل الاخذ والانهار تقبل وان تاب بعدها لا تقبل
كما هو قياس قول ابى حنيفة كما في التمهيد السامى اه قال في الدر المنقى واعتمد الاخير صاحب
التوير (قوله وصي) ولا يجنون فتح (قوله وامرأة) النساء بنى تغلب فانها تؤخذ من
نساؤهم كما تؤخذ من رجالهم لوجوبه بالصاح كذلك كما سأأتى (قوله وابن ام ولد) صورته
استولد جارية لها ولد قد ملكه معها فان الولد يتبع امه في الحرية والتدبير والاستيلاء
* (تنبيه) * قال في الدر المنقى سقط من نسخ الهداية لفظ ابن وتبعه القهستاني بل زاد وأمة
ولا ينبغي فان من المعلوم ان لاجزية على النساء الاحرار فكيف بأمر الولد وانما المراد ابن ام الولد
(قوله وفنير غير معتمل) تقدم الكلام عليه (قوله لانه لا يقتل الخ) الاصل ان الاجزية لا سقط
القتل فمن لا يجب قتله لا توضع عليه الاجزية الا اذا اعانوا برأى او مال فتجب الجزية كما في
الاختيار وغيره در متقى وقهستاني (قوله وجزم الحدادى بوجوبها) اى اذا قدر على
العمل حيث قال قوله ولا على الرهبان الذين لا يخاطون الناس هذا محمول على انهم اذا كانوا
لا يقدر على العمل اما اذا كانوا يقدر على فعلهم الجزية لان القدرة فيهم موجودة وهم
الذين ضيعوها فصار كتعطيل ارض الخراج اه وبه جزم في الاختيار ايضا كما في الشرنبلالية
قال في النهر وجعله في الحانية ظاهر الرواية حيث قال ويؤخذ من الرهبان والقسيسين في
ظاهر الرواية وعن محمد انها لا تؤخذ اه (قوله ونقل ابن كمال انه القياس) فيه نظر لانه قال
في شرح قوله ولا على راهب لا يخاط الذى يخاطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول بوضع الجزية اذا كانوا يقدر على العمل وهو قول ابى
يوسف قال عمرو بن ابى عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قال ابو حنيفة كذا في شرح
القدورى للاقطع اه وبه علم ان هذا في المخالط على ان هذه الصيغة من محمد تنيد اختياره

مطلب

الزندق اذا أخذ قبل التوبة
يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

المعجزة في حقه اظهر فلم
يعذر (ومرتد) فلا يقبل
منهما الا الاسلام او السيف
ولو ظهرنا عليهم فساؤهم
وصبيانهم في (وصي
وامرأة وعبد) ومكاتب
ومدبر وابن ام ولد (وزمن)
من زمن زمن زمانة نقص
بعض اعضائه او تعطل
قواه فدخل المفلوج
والشيخ العاجز (واعمى
وفنير غير معتمل وراهب
لا يخاط) لانه لا يقتل
والجزية لا سقطه وجزم
الحدادى بوجوبها ونقل
ابن كمال انه القياس ومفاده
ان الاستحسان بخلافه
فتأمل (والمعتبر في الاهلية
للجزية) وعدمها وقت
الوضع) فمن افاق واعتق
او بلغ او برى بعد وضع
الامام

أهلها وقت الوضع وضعت عليه وذلك بأن يكون حرا مكلفا ولا تموضع عليه وإن صار أهلا
بعده كسبائي ومن كان أهلا وقت الوضع لكن قام به عذر لم توضع عليه إلا إذا زال العذر بعده
كالفقير إذا أيسر والمريض إذا صح لكن بشرط أن يبقى من السنة أكثرها وعلى هذا فيعتبر
أول السنة لتعرف الأهل من غيره وبعد تحقق الأهلية لا يعتبر ولها في حق تغير الأوصاف بل
يعتبر أكثرها فيه كما إذا كان مريضا في أولها فإن صح بعده في أكثرها وجبت ولا فلا وكذلك
كان فقيرا غير معتمل ثم صار فقيرا معتملا أو متوسطا أو غنيا في أكثرها وعلى هذا يجعل ما في
الولولجية وغيرها من أن الفقير لو أيسر في آخر السنة أخذت منه أهـ أي إذا أيسر أكثرها
وعلى هذا عكسه بأن كان غنيا في أولها فقيرا في آخرها اعتبر ما وجد في أكثرها لكن على ما مر
من أنه يؤخذ في كل شهر قسط يؤخذ من كان غنيا في أولها شهرين مثلاً قسط شهرين دون
الباقى لما في القهستاني عن المحيط يسقط باقي في جزية السنة إذا صار شيخا كبيرا أو فقيرا
أو مريضا نصف سنة أو أكثر أهـ وأشار إلى أن من نقص عن نصف سنة لا يجعل عذرا ولذا قول
في الفتح إنما يوظف على المعتمل إذا كان صحيحا في أكثر السنة والأفلا جزية عليه لأن الإنسان
لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام أهـ هذا ما
ظهر لي في تحرير هذا المحل والله تعالى أعلم (قوله وتوضع على كتابي) أي ولو عربيا فتح
والكتابي من يعتقد ديننا سماويا أي منزلا بكتاب كاليهود والنصارى (قوله السامرة) فعل
يدخل وهم فرقة من اليهود وتختلف اليهود في أكثر الأحكام ومنهم السامري الذي وضع
العجل وعنده مصباح (قوله والأرمين) نسبة على خلاف القياس إلى أرمينية بكسر الهمزة
والميم بينهما راه ساكنة وفتح الياء الثانية بعد النون وهي ناحية البروء كما في المصباح (قوله
تؤخذ منهم عنده خلافا لهما) أي بناء على أنهم من النصارى أو من اليهود فيهم من أهل كتاب
عنده وعندها يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الأوثان كما في الفتح
والنهر قلح أقول ظاهر كلامهم أن الصابئة من العرب إذ كانوا من العجم لما تأتى الخلاف
ما علمت أن العجمي تؤخذ منه الجزية ولو مشركا أهـ قلت ويؤيده ما نقله السائحاني عن
البدائع من أنه عندها تؤخذ منهم الجزية إذا كانوا من العجم لأنهم كعبدة الأوثان أهـ (قوله
ومجوسى) من يعبد النار فتح (قوله على مجوس هجر) بفتحين ذل في الفتح بلدة في البحرين أهـ
وفي المصباح وقد اطلقت على ناحية بلاد البحرين وعلى جميع الأقليم وهو المراد بالحديث أهـ
وفيه أيضا البحران على لفظ لثنية موضع بين البصرة وعمان وهو من بلاد نجد (قوله ووثى
عجمي) الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم ما كان على صورة الإنسان
والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه يعبد منح عن السراج ومثله في البحر لكن ذكر
قبله لوثن منه جنة من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر نحت وألجم أوذن وكانت العرب
تنصبها وتعبدها أهـ وفي المصباح لوثن الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره أهـ والعجمي
خلاف العربي (قوله لجوز استرقه الخ) وإنما لم تضرب الجزية على النساء والصبيان مع
جواز استرقاقهم لأنهم صاروا أتباعا لأصولهم في الكفر فكانوا أتباعا في حكمهم فكانت
الجزية عن الرجل وأتباعه في المنع أن كان له أتباع والأفهي عنه خاصة فتح (قوله لأن

(وتوضع على كتابي)
يدخل في اليهود السامرة
لأنهم يدينون بشريعة
موسى عليه الصلاة والسلام
وفي النصارى الفرنج و
الأرمن وأما الصابئة
ففي الحانية تؤخذ منهم عنده
خلافا لهما (ومجوسى) ولو
عربيا لموضع عليه الصلاة
والسلام على مجوس هجر
(ووثى عجمي) لجواز
استرقاقه فحضر ب الجزية
عليه (لا) على وثى (عربي)
لان

عطف الفقير والاعمى على الزمن عطف خاص على عام لان المراد بالزمن العاجر فلو اقتصر عليه لاغناه لشموله الفقير وغيره وقد يقال ان غير المعتمل اعم لانه يشمل ما اذا كان سالم الآلات صحيح البدن لكنه لا يقدر على الكسب لحرقه وعدم معرفته حرفة يكتسب منها وعلى هذا فتكون القدرة على العمل شرطا في الفقير فقط اذ لا شك ان غير الفقير توضع عليه اذا كان صحيحا غير زمن ولا اعمى وان لم يكن معتملا بهذا المعنى المذكور فيتعين تفسير غير المعتمل بما ذكرنا ليندفع الاستدراك على عبارة المتون ثم رأيت في القهستاني ما يؤيده حيث قال وفيه اشارة الى ان الفقير هو الذي يعيش بكسب يده في كل يوم فلو فضل على قوته وقوت عياله اخذت منه والافلا والى ان غيره من لاجاجة له الى الكسب للنفقة في الحال **(قوله)** وهذا للتسهيل الخ

الاشارة الى قوله في كل شهر درهم وقوله في كل شهر درهمان وقوله في كل شهر اربعة وفي القهستاني عن المحيط انها تجب في اوله عندهم لانها جزاء القتل وبعقد الذمة يسقط الاصل فوجب خلفه في الحال الا انه يخاطب باداء الكل عنده في آخر الحول تخفيفا وباداء قسط شهرين عند ابي يوسف في آخرها وقسط شهر عند محمد في آخره اه ومثله في التارخانية فما ذكره الشارح تبعا للهداية قول محمد والحاصل انها تجب في اول العام وجوبا موسعا كالصلاة وانما تجب الاداء في آخره وفي آخر كل شهرين او شهر للتسهيل والتخفيف عليه **(قوله)** واعتبر ابو جعفر العرف حيث قال ينظر الى عادة كل بلد في ذلك الاترى ان صاحب خمسين الفابليخ يعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن ابي نصر محمد بن سلام فتح **(قوله)** وهو الاصح صححه في الوالولية ايضا قال في الدر المنقى والصحيح في معرفة هؤلاء عرفهم كافي الكرمانى وهو المختار كافي الاختيار ذكره القهستاني واعترف في المنح تبعا للبحر بأنه اى التحديد لم يذكر في ظاهرها الرواية ولا يخفى ان الاول اى اعتبار العرف اقرب لرأى صاحب المذهب واقره في الشرنبلالية وفي شرح المجمع وغيره وينبى تفويضه للامام اى كما هو رأى الامام وفي التارخانية انه الاصح فتبصر اه يعنى ان رأى الامام ان المقدرات التى لم يرد بها نص لا تثبت بالرأى بل تفوض الى رأى المتبلى كما قال في الماء الكثير وفي فصل النجاسة وغير ذلك **(قوله)** ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة الخ قال في البحر وينبى اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب اه ورده في النهر بأنهم اعتبروا وجودها في آخرها لانه وقت وجوب الاداء ومن ثم قالوا لو كان في اكثر السنة غنيا اخذت منه جزية الاغنياء او فقير اخذت منه جزية الفقراء ولو اعتبر الاول لوجب اذا كان في اولها غنيا فقيرا في اكثرها ان يجب جزية الاغنياء وليس كذلك نعم الاكثر كالكل اه واعترضه محشى مسكين بأن ما ورده على اعتبار الاول مشترك الالتزام اذ هو وارد ايضا على اعتبار الآخر لاقتضائه وجوب جزية الاغنياء اذا كان غنيا في آخرها فقيرا في اكثرها اه قلت وحاصله انه اذا كان المعتمل الوصف الموجود في اكثر السنة فلا فرق بين كونه في اولها وآخرها وعلى هذا فمن اعتبر آخرها اراد اذا كان ذلك الوصف موجودا في اكثرها وعلى هذا فلا اعتبار لخصوص الاول والاخر لكن سيد ذكر المصنف ان المعتمل في الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا أيسر بعد الوضع حيث توضع عليه وحاصله على وجه يحصل به التوفيق بينه وبين اعتبار اكثر السنة ان من كان من

وهذا للتسهيل لاليان
الوجوب لانه بأول الحول
بنية (ومن ملك عشرة
آلاف درهم فصاعدا غنى
ومن ملك مائتى درهم
فصاعدا متوسط ومن ملك
مادون المائتين او اقل
شيا فقير) قاله الكرخى
وهو احسن الاقوال
وعليه الاعتماد بحر واعتبر
ابو جعفر العرف وهو
الاصح تارخانية ويعتبر
وجود هذه الصفات في
آخر السنة فتح لانه وقت
وجوب الاداء نهر

(الح) الرصد الطريق رسدته رسدا من باب قتل قعدت له على الطريق وقعد فلان بالمرصد كجعفر وبالمرصاد بالكسر والمرصد ايضا اى بطريق الارتقاب والانتظار وربك لك بالمرصاد اى مراقبك فلا يخفى عليه شئ من فعالك ولا تقوته مصباح ومنه سعى ارساد السلطان بعض القرى والمزارع من بيت المال على المساجد والمدارس ونحوها لم يستحق من بيت المال كالفراء والائمة والمؤذنين ونحوهم كأن ما ارسده قائم على طريق حاجتهم يراقبها وأنما لم يكن وقفا حقيقة لعدم ملك السلطان له بل هو تعيين شئ من بيت المال على بعض مستحقه فلا يجوز لمن بعده أن يغيره ويبدله كما قدمنا ذلك مبسوطا (قوله بصحة اجارة المقطع) تقدم آنفا وذكرنا عبارة العلامة قاسم والله سبحانه اعلم

بصحة اجارة المقطع وان
للامام ان يخرج مته متى شاء
وقيد ابن نجيم بغير الموات
اما الموات فليس للامام
اخراج مته عنه لانه تملكه
بالاحياء فليحفظ

فصل فى الجزية

هذا هو الضرب الثانى من الخراج قدم الاول لقوته لوجوبه وان اسلموا بخلاف الجزية اولانه الحقيقة اذ هو المتبادر عند الاطلاق ولا يطلق على الجزية الا مقيد اى يقال خراج الرأس وهذا اشارة المجاز وبنيت على فعلة دلالة على الهيئة التى هى الاذلال عند الاعطاء ونهر وتسمى جالية من جلوت عن البلد جلاء بالفتح والمد خرجت واجليت مثله والجالية الجماعة ومنه قيل لاهل الذمة الذين جلاهم عمر رضى الله عنه عن جزيرة العرب جالية ثم نقلت الجالية الى الجزية التى اخذت منهم ثم استعملت فى كل جزية تؤخذ وان لم يكن صاحبها اجلى عن وطنه فقيل استعمل فلان على الجالية والجمع الجوالى مصباح فاطلاقها على الجزية مجاز بمرتين (قوله لانها جازت على القتل) اى قضت وكفت عنه فاذا قبلها سقط عنه القتل بجر اولانها وجبت عقوبة على الكفر كما فى الهداية قال فى الفتح ولهذا سميت جزية وهى والجزاء واحد وهو يقال على ثواب الطاعة وعقوبة المعصية (قوله والجمع جزى) وفى لغة جزيات مصباح (قوله لا يقدر ولا يغير) أى لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ولا نقص درر وذلك كما صالح عليه الصلاة والسلام اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفى حلة فى العام وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب على ان يؤخذ من كل واحد منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله فى الزكاة فتح (قوله وما وضع بعد ما قهروا) (الح) هذا الوضع والتقدير لا يشترط فيه رضاهم كما فى الفتح (قوله على فقير معتملى) ظاهره ان القدرة على العمل شرط فى حق الفقير فقط لقوله الآتى وفقير غير معتملى وليس كذلك بل هو شرط فى حق الكل ولذا قال فى البناية وغيرها لا يلزم الزمن منهم وان كان مفرطاً فى اليسار وكذا لو مرض نصف السنة كما فى شرح الزيلعى فلو حذف الفقير لكان اولى بجر اى لو حذفه من قوله الآتى فيمن لا يوضع عليه الجزية وفقير غير معتملى بأن يقول وغير معتملى ليشمل الفقير وغيره لامن قوله هنا على فقير معتملى كما فهمه فى النهر فاعترضه بأنه لو اقتصر على قوله ومعتملى لما افاد اشتراط القدرة على العمل فى حق الفنى كيف وقد قابله به اه قلت الاعتال الاضطراب فى العمل وهو الاكتساب والمراد القدرة عليه حتى لو لم يعمل مع قدرته وجبت كمن عطل الارض كما فى الفتح وقال قيد بالاعتمال لانه لو كان مريضاً فى نصف السنة فصاعداً لا يجب عليه شئ اه وبه ظهر ان التقيد بالمعتملى هنا واقع فى محله وان قوله الآتى لا يوضع على زمن واعمى وفقير غير معتملى تصريح بمفهوم القيد هنا وان

فصل فى الجزية

هى لغة الجزاء لانها جازت
عن القتل والجمع جزى
كلحية ولحى وهى نوعان
(الموضوع من الجزية
بصلح لا يقدر ولا يغير)
تحرزا عن الغدر (وما
وضع بعد ما قهروا واقروا
على املاكم يقدر فى كل
سنة على فقير معتملى)
يقدر على تحصيل التقدين
بأى وجه كان ينابيع
وتكفى صحتة فى اكثر
السنة هداية (اثنا عشر
درهما) فى كل شهر درهم
وعلى وسط الحال ضعفه
فى كل شهر درهمان (وعلى
المكثر ضعفه) فى كل شهر
اربعة دراهم

الدفع للمستحق فاعتنم هذه الفائدة فاني لم ارم من صرح بها وانما المشهور في الكتب ان الاقطاع
تمامك الخراج مع بقاء رقبة الارض لبيت المال (قوله وحينئذ) أي حين اذ كانت رقبته لبيت
المال وهذا ظاهر واما اذا كانت رقبته للمقطع له كما قلنا فلا شك في صحة بيعه وغيره (قوله نعم له
اجارته الخ) قال ابن نجيم في رسالته في الاقطاعات وصرح الشيخ قاسم في فتوى رفعت له بأن
للجندى ان يؤجر ما اقطعه له الامام ولا أثر لجواز اخراج الامام له أثناء المدة كالأثر لجواز
موت المؤجر في أثناء المدة ولا لكونه ملك منفعة لا في مقابلة مال لاتفاقهم على ان من صولح على
خدمة عبد سنة كان للمصالح ان يؤجره الى غير ذلك من النصوص الناطقة بايجار مملكه من
المنافع لا في مقابلة مال فهو نظير المستأجر لانه ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما اعدله
واذا مات المؤجر او اخرج الامام الارض عن المقطع تنفسخ الاجارة لان انتقال الملك الى غير
المؤجر كولو انتقل الملك في النظائر التي خرج عليها اجارة الاقطاع وهي اجارة المستأجر واجارة
العبد الذي صولح على خدمته مدة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون واجارة
ام الولد اهـ (نبية) المراد بهذه الاجارة اجارة الارض للزراعة لكن اذا كان للارض زراع
واضعون ايديهم عليها ولهم فيها حرث وكبس ونحوه مما يسمى كردار او يؤدون ما عليها لا تصح
اجارتها لغيرهم اما اذا لم يكن لها زراع مخصوص بل يتواردها اناس بعد آخرين ويدفعون
ما عليها من خراج المقاسمة فله ان يؤجرها لمن اراد لكن الواقع في زماننا المستأجر يستأجرها
لاجل اخذ خراجها للزراعة ويسمى ذلك التزاما وهو غير صحيح كما افق به الخير الرملي في كتاب
الوقف وكذا في كتاب الاجارة في عدة مواضع فراجع (قوله وانتقل من اقطعه له في زمن سلطان
آخر) كذا في عبارة النهر والظاهر ان قوله انتقل بمعنى مات ولو عبر به لكان اولى (قوله هل
يكون لاولاده) اي هل تصير الارض لاولاد المقطع له عملا بقول السلطان ولاولاده فانه بمعنى
ان مات عن اولاد فلاولاده من بعده فهو تعليق معنى (قوله ومقتضى قواعدهم الخ) حاصل
الجواب انها لا تكون لاولاده لبطان التعليق المذكور بموت السلطان المعاق قال في الاشياء
من كتاب الوقف يصح تعليق التقرير في الوظائف اخذا من تعليق القضاء والامارة بجامع
الولاية فلو مات المعاق بطل التقرير فاذا قال القاضي ان مات فلان او شغرت وظيفة كذا فقد
قررتك فيها صحيح وقد ذكره في انفع الوسائل تفقها وهو فقه حسن اه اقول قدم الشارح في فصل
كيفية القسمة في تنفيل انه يعلم كل قتال في تلك السنة ما لم يرجعوا وان مات الوالي او عزل ما لم
يمنعه الثاني ومقتضى هذا ان التعليق لا يبطل الموت المعاق فان قوله من قتل قتيلا فله سلبه فيه
تعليق استحقاق السلب على القتل لكن قدمنا هناك عن شرح السير الكبير خلافة وهو انه يبطل
التنفيل بعزل الامير وكذا بموته اذ انصب غيره من جهة الخليفة لا من جهة العسكر (قوله ولو
اقطعه السلطان ارضا مواتا) اي من اراضي بيت المال حيث كان المقطع له من اهل الاستحقاق
فيمالك رقبته كما قدمناه او من غير بيت المال والمراد باقطاعه اذنه له باحيائها على قول ابي حنيفة
من اشترط اذنه بصحة الاحياء وهذا لا يختص بكون المحي مستحقا من بيت المال بل لو كان ذميا
ملك ما احياه (قوله او ملكها السلطان) اي باحياء او شراء من وكيل بيت المال (قوله ثم اقطعهما
له) يعني وهبها له (قوله جاز وقفه لها) وكذا بيعه ونحوه لانه ملكها حقيقة (قوله والارصاد

مطلب

في اجارة الجندى ما اقطعه له
الامام

وحينئذ فلا يصح بيعه
ولا هبته ولا وقفه نعم له اجارته
تخريجها على اجارة المستأجر
ومن الحوادث لو اقطعهما
السلطان له ولاولاده
ونسله وعقبه على ان مات
منهم انتقل نصيبه الى
أخيه ثم مات السلطان
وانتقل من اقطعه له في زمن
سلطان آخر هل يكون
لاولاده لم أره ومقتضى
قواعدهم الغناء التعليق
بموت المعاق قد بره ولو
اقطعه السلطان ارضا
مواتا او ملكها السلطان ثم
اقطعهما له جاز وقفه لها
والارصاد من السلطان
ليس بايقاف البتة وفي
الاشياء قبيل القول في
الدين افق العلامة قاسم

مطلب

في بطلان التعليق بموت
المعلق

مطلب

في صحة تعليق التقرير في
الوظائف

لا يجوز بحر ولم يظهر لي وجه قول محمد ان كان مراده انه لا يجوز ولو كان مصرفا للخراج
(قوله وحل له لو مصرفا) أعاده لان قوله جازي جاز مافعله السلطان بمعنى انه لا يضمن ولا
يلزم من ذلك حله لرب الارض وفي القنية وتعدر في صرفه الى نفسه ان كان مصرفا كما فتى
والمجاهد والمعلم والذاكر والواعظ عن علم ولا يجوز لغيرهم وكذا اذا ترك مال السلطان
الخراج لاحد بدون علمه اه **(قوله خلاف المشهور)** أي مخالف لما نقله العامة عن أبي يوسف نهر
(قوله لا يجوز اجماعا) لعل وجهه أن العشر مصرفه مصرف الزكاة لانه زكاة الخراج ولا
يكون الانسان مصرفا لزكاة نفسه بخلاف الخراج فانه ليس زكاة ولذا يوضع على أرض الكافر
هذا ما ظهر لي تأمل **(قوله معزيا للبرازية)** وذلك حيث قل وفي البرازية السلطان اذا ترك
العشر لمن هو عليه جاز غنيا كان أو فقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلا ضمان على السلطان وان
كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه قات ويبنى
حملة على ما اذا كان الغني من مستحق الخراج والافيني أن يضمن السلطان ذلك من ماله تأمل
وقد منا في باب العشر عن الذخيرة مثل ما في البرازية وقال في الدر المنثور ثم رأيت في البرجندی
في بيان مصرف الجزية وكذا جعل العشر للمقاتلة جاز لانه مال حصل بقوتهم اه في حفظ
وليكن التوفيق اه اى بحمل القول بالنع على غير المقاتلة والقول بالجواز عليهم قلت لكن
قوله لو جعل العشر للمقاتلة ليس صريحا في جعل عشر اراضيهم تأمل **(قوله وفي النهر)**
من هنالى قوله وفي الاشياء من كلام النهر **(قوله يعلم من قول الثاني)** اى يجوز ترك الخراج
وهبة ان هو مصرفا **(قوله حكم الاقطاعات الخ)** قال ابو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب
الخراج وللإمام ان يقطع كل موات وكل ما ليس فيه ملك لاحد ويعمل بما يرى انه خير للمسلمين
واعم فعمل وقال ايضا وكل أرض ليست لاحد ولا عليها اترعامة فاقطعها رجالا فعمرها فان
كانت في أرض الخراج ادى عنها الخراج وان كانت عشرية ففيها العشر وقيل في ذكر القطائع
ان عمر اصطفى اموال كسرى واهل كسرى وكل من فر عن أرضه او قتل في المعركة وكل مفيض
ماء او اوجة فكان عمر يقطع من هذا ما يقطع قال ابو يوسف وذلك بمنزلة بيت المال الذي لم يكن
لاحد ولا في يد وارث فللإمام العادل ان يميز منه ويعطي من كان له غناء في الاسلام ويضع ذلك
موضعه ولا يجاني به فكذلك هذه الأرض فهذا سبيل القطائع عندى في أرض العراق وانما
صارت القطائع يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة اه قلت وهذا صريح في ان القطائع
قد تكون من الموات وقد تكون من بيت المال لمن هو من مصارفه وانه يملك رقبة الأرض ولذا
يقال يؤخذ منها العشر لانها بمنزلة الصدقة ويدل له قوله ايضا وكل من اقطعه الوالاة المهديون من
من أرض السواد وأرض العرب والجبال من الاصناف التي ذكرنا ان للإمام ان يقطع منها
فلا يحل لمن يأتي بعدهم من الخلفاء ان يرد ذلك ولا يخرج منه يد من هو في يده وارث او مشترى
وقال والأرض عندى بمنزلة المال فللإمام ان يميز من بيت المال من له غناء في الاسلام ومن يقوى
به على العدو ويعمل في ذلك بالذى يرى انه خير للمسلمين واصلاح لامرهم وكذلك الارضون
يقطع الإمام منها من احب من الاصناف اه فهذا يدل على ان للإمام ان يعطي الأرض من بيت
المال على وجه التمايك لرقبتها كما يعطي المال حيث رأى المصلحة اذ لا فرق بين الأرض والمال في

وحل له لو مصرفا والاتصدق
به يفتى وما في الخاوى من
ترجيح حله لغير المصروف
خلاف المشهور (ولو ترك
العشرا) يجوز اجماعا
ويخرجه بنفسه للفقراء
سراج خلافا لما في قاعدة
تصرف الامام منسوط
بالمصلحة من الاشياء معزيا
للبرازية فتدبه وفي النهر يعلم
من قول الثاني حكم
الاقطاعات من اراضي بيت
المال اذ حاصلها ان الرقبة
ليست المال والخراج له

مطلبه

في احكام الاقطاعات من
بيت المال

وكانوا يؤدون خراجها وتماه في الفتح (قوله لايجب بشئ) لانه اذا منع ولم يقدر على دفعه لم
 يتمكن من الزراعة ولان خراج المقاسمة يتعلق بعين الخراج مثل العشر فاذا لم يزرع مع القدرة
 لم يوجد الخراج بخلاف خراج الوظيفة لانه يجب في الذمة بمجرد التمكن من الزراعة (قوله
 وقد علمت الخ) حاصله دفع مايتوهم من قولهم لو عطلها صاحبها يجب الخراج انه لو ترك الزراعة
 لعذر او لغيره او رحل من القرية يجبر على الزراعة والعود وليس كذلك اما والا فلما علمت من
 قولهم ان الامام يدفعها لغيره مزارعة او بالاجرة او يبيعها ولم يقولوا باجبار صاحبها واما
 ثانيا فلما مر من ان الاراضي الشامية خراجها مقاسمة لا وظيفة فلا يجب بالتعطيل اصلا واما
 ثالثا فلانها لما صارت لبيت المال صار المأخوذ منها اجرة بقدر الخراج والاجرة لا تلزم هنا بدون
 التزام اما بعدد الاجارة او بالزراعة قال الخیر الرملی في حاشية البحر اقول رأيت بعض اهل العلم
 أفقئ بأنه اذا رحل الفلاح من قريته ولزم خراب القرية برحيله انه يجبر على العود وربما اغتربه
 بعض الجهالة وهو محمول على ما اذا رحل لاعن ظلم وجور ولا عن ضرورة بل تعنتا وامر
 السلطان باعدته للمصلحة وهي صيانة القرية عن الخراب ولا ضرر عليه في العود واما ما يفعله
 الظلمة الآن من الالتزام بالرد الى القرية مع التكاليف الشاقة والجور المفرط فلا يقول به مسلم
 وقد جعل الحصني الشافعي في ذلك رسالة اقام بها الطامة على فاعل ذلك فارجع اليها ان شئت
 اه (قوله كي لا تجزى الظلمة) قال في العناية وردبانه كيف يجوز الکتان وانهم لو اخذوا كان
 في موضعه لكونه واجبا اجيب باننا لو افقينا بذلك لادعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك انها
 قبل هذا كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان اه (قوله باع ارضا
 خراجية الخ) هذا اذا كانت فارغة لكن اختلفوا في اعتبار ما يتمكن المشتري من زراعته
 فقل الخطة والشعير وقل اي زرع كان وفي انه هل يشترط ادراك الربيع بكماله او لا وفي واقعات
 الناطقي ان الفتوى على تقديره بثلاثة اشهر وهذا منه اعتبار لزرع الدخن وادراك الربيع فان
 ربيع الدخن يدرك في مثل هذه المدة واما اذا كانت الارض مزروعة فباعها مع الزرع فان
 كان قبل بلوغه فالخراج على المشتري مطلقا وان بعد بلوغه وانقضاء حبه فهو كالمو باعها فارغة
 ولو كان لها ريعان خريفي وريعي وسلم احدهما للبائع والآخر للمشتري فالخراج عليهما ولو
 تداولتها الايدي ولم تمكث في ملك احدهم ثلاثة اشهر فالخراج على احدها من التارخانية
 ملخصا (قوله غناية) لم أجده فيها وانما عزاه الى البنية وهي شرح الهداية للعيني
 (قوله ولا يؤخذ العشر الخ) اي لو كان له ارض خراجها موظف لا يؤخذ منها عشر الخراج
 وكذا لو كان خراجها مقاسمة من النصف ونحوه وكذا لو كانت عشرية لا يؤخذ منها خراج
 لانهما لا يجتمعان ولذا لم يفعله احد من الخلفاء الراشدين والا لنقل وتماه في الفتح (قوله
 ولا يتكرر الخراج الخ) قال في الفتح فالخراج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار
 عدم تكرره في السنة ولوزرع فيها مرارا والعشر له شدة وهو تكرره بتكرار خروج الخراج
 وخفة بتعلقه بعين الخراج فاذا عطلها لا يؤخذ بشئ اه قلت ومن ذلك ان الخراج يسقط
 بالموت وبالتدخل كالجزية وقل لا كالعشر وسأتي تمام الكلام عليه في الفصل الآتي
 (قوله او وهبه له) بأن اخذه منه ثم اعطاه اياه (قوله عند الثاني) اي عند ابى يوسف وقال محمد
 لتعلقه بالخارج حقيقة

المأخوذ من اراضي مصر
 اجرة لاخراج فما يفعل
 الآن من الاخذ من الفلاح
 وان لم يزرع ويسمى ذلك
 فلاحه واجباره على
 السكنى في بلدة معينة يعمر
 داره ويزرع الارض حرام
 بلا شبهة نهر ونحوه في
 الشرب لالة معزيا للبحر
 حيث قال وتقدم ان مصر
 الآن ليست خراجية بل
 بالاجرة فلا شئ على من لم
 يزرع ولم يكن مستأجرا ولا
 جبر عليه بتسيبها فما يفعله
 الظلمة من الاضرار به حرام
 خصوصا اذا اراد الاشتغال
 بالعلم وقالوا لوزرع الاخر
 قادر على الاعلى كزعفران
 فعليه خراج الاعلى وهذا
 يعلم ولا يفتى به كي لا تجزى
 الظلمة (باع ارضا خراجية
 ان بقى من السنة مقدار ما
 يتمكن المشتري من الزراعة
 فعليه الخراج والا فعلى
 البائع غناية) ولا يؤخذ
 العشر من الخراج من ارض
 الخراج لانهما لا يجتمعان
 خلافا للشافعي (ولا يتكرر
 الخراج بتكرار الخراج
 في سنة لو موظفا والا) بأن
 كان خراج مقاسمة (تكرر)
 لتعلقه بالخارج حقيقة

(كالبشر) فانه يتكرر (ترك السلطان) او نائبه (الخراج لرب الارض) او وهبه له ولو بشفاعة (جاز) عند الثاني

اسم للقائم في ارضه حيث وجب الخراج بهلاكه بأقفة يمكن الاحتراز عنها علم انه يجب قبل الحصاد
 الا ان يحمل الهلاك هنا على ما اذا كان بما لا يمكن الاحتراز عنه فتدفع الخالفة وقد منا في باب العشر
 من الزكاة الاختلاف في وقت وجوبه فعنده يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان
 لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع به وعند الثاني عند استحقاق الحصاد وعند الثالث اذا
 حصدت وصارت في الجرين فلو أكل منها بعد بلوغ الحصاد قبل ان تحصد ضمن عندها لا عند محمد
 ولو بعدما صارت في الجرين لا يضمن اجماعا ومرة هناك (قوله وقوله يسقط) اي الا اذا
 بقي من السنة ما يتمكن فيه من الزراعة كما يؤخذ مما سلف ط قال الحير الرملى ولو هلك الخراج في
 خراج المقاسمة قبل الحصاد او بعده فلا شيء عليه لتعلقه بالخارج حقيقة وحكمه حكم الشريك
 شركة الملك فلا يضمن الا بالتعدي فاعلم ذلك فانه مهم ويكثر وقوعه في بلادنا وفي الحانية ما هو
 صريح في سقوطه في حصة رب الارض بعد الحصاد ووجوبه عليه في حصة الاكارم معلل بان الارض
 في حصته بمنزلة المستأجرة اهـ (قوله ان فضل عما انفق) ينبغي ان يلحق بالنفقة على الزرع ما
 يأخذه الاعراب وحكام السياسة ظالما كما يعلم بما قدمناه (قوله أخذ منه مقدار ما بينا) اي ان بقي
 ضعف الخراج كدرهمين وصاعين يجب الخراج وان بقي أقل من مقدار الخراج يجب نصفه وأشار
 الشارح الى هذا بقوله وتماه في الثمن بلالية فانه مذكور فيها أفاده حـ (قوله مصنف سراج)
 على حذف العاطف او على معنى مصنف عن السراج فان المصنف في المنح نقل ذلك عن السراج
 (قوله وكذا حكم الاجارة) اي لو استأجر ارضا فغلب عليها الماء او انقطع لتجب الاجارة واما
 لو أصاب الزرع آفة فانما يسقط اجرة ما بقي من السنة بعد الهلاك لا ما قبله لان الاجر يجب بازاء
 المنفعة شيئا فشيئا فيجب اجر ما استوفى لا غيره فيفرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط كما في البحر
 عن الوولو الحية قلت لكن في اجارة البرازية عن المحيط الفتوى على انه اذا بقي بعد هلاك الزرع مدة
 لا يتمكن من الزراعة لا يجب الاجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر
 وكذا لو منعه غاصب اهـ والخراج كذلك كما علمت (قوله فان عطلها صاحبها) اي عطل الارض
 الصالحة للزراعة در متقى قلت في الحانية له في أرض الخراج ارض سبعة لا تصلح للزراعة اولا
 يصلها الماء ان امكنه اصلاحها ولم يصلح فعليه الخراج والا فلا اهـ ومن التعطيل من وجه ما لو
 زرع الاخص مع قدرته على الاعلى كما مر قلت ويستثنى من التعطيل ما ذكره في الاسعاف في
 فصل احكام المقابر والربط لوجعل أرضه مقبرة او خانا للغة او مسكنا سقط الخراج عنه وقيل
 لا يسقط والصحيح هو الاول اهـ وعليه مشى في المنظومة الحية وبقى ما لو عجز مالكها عن
 الزراعة لعدم قوته واسبابه فالامام ان يدفعها لغيره مزارعة ليأخذ الخراج من نصيب المالك
 ويمسك الباقي للمالك وان شاء آجرها وأخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعتها من بيت المال
 فان لم يتمكن باعها واخذ الخراج من ثمنها قال في النهاية وهذا بلا خلاف لانه من باب صرف
 الضرر العام بالضرر الخاص وعن ابى يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا
 ليعمل فيها زيلبي وفي الذخيرة لوعادت قدرة مالكها ردها الامام عليه الا في البيع (قوله
 يجب الخراج) أما في التعطيل فلان التقصير جاء من جهته واما فيما بعده فلأن الخراج
 فيه معنى المؤنة فأمكن ابقاؤه على المسلم وقد صح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج

وقبله يسقط ولو هلك بعضه
 ان فضل عما انفق شيء اخذ
 منه مقدار ما بينا مصنف
 سراج وتماه في الثمن بلالية
 معزى بالبحر قال وكذا حكم
 الاجارة في الارض
 المستأجرة (فان عطلها
 صاحبها وكان خراجها
 موظفا او اسلم) صاحبها
 (او اشترى مسلم) من ذمى
 (ارض خراج يجب) الخراج
 (ولو منعه انسان من الزراعة
 او كان الخارج) خراج
 مقاسمة

مطلب

فيما لو عجز المالك عن زراعة
 الارض الخراجية

والزعفران فتركه وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كي لا يطمع الظالمة في اموال الناس كذا في الكافي ح قال في الفتح اذ يدعى كل ظالم ان ارضه كانت تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب اه **(قوله)** واذا اطعم معطوف على قوله الى ان يعلم قال في البحر وفي شرح الضحاوي لو انبت ارضه كرم فعليه خراجها الى ان يعلم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان أقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم فان نقص فعليه قفيز ودرهم اه والقفيز صاع كاسر وهذا بناء على انها كانت للزراعة فلو للرطوبة فالظاهر لزوم خمسة دراهم فلذا قال الشارح ولا ينقص عما كان تأمل **(قوله)** وكل ما يمكن الخ مكرر مع ما تقدم ح **(قوله)** على المسناة قال في جامع اللغة المسناة العرم وهو ما ينبت للسيل اي دالماء اه ح وحاصله انها ما ينبت حول الارض ليرد السيل عنها وتسمى حافتا النهر مسناة ايضا والظاهر ان الحكم فيها كذلك لان ذلك ليس محل الزرع فلا يسمى شاغلا للارض فيكون تابعاً لها **(قوله)** قوم أراد باسم الجمع الاثنين مجازاً بقريته قوله احدها واو الجمع في شروا باعتبار صورة اسم الجمع ح **(قوله)** فيها كرم أراد به الجنس كالذي بعده بقريته الجمع فيما يأتي ح **(قوله)** فشرى عطف على شروا عطف مفصل على مجمل ح **(قوله)** فلو معلوما اي علم حصاة الكروم وحصاة الاراضى من الخراج المأخوذ **(قوله)** والا كان كان جملة في بعض النسخ بان كان جملة اي بأن كان خراج الضيعة يؤخذ جملة من غير بيان لحصاة الكروم وحصاة الاراضى **(قوله)** فان لم تعرف الخ يعني لم يعرف احداً من الكروم كانت اراضى ولا ان الاراضى كانت كروما ح **(قوله)** قسم بقدر الحصص اي ينظر الى خراج الكروم والاراضى فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليها على قدر حصصها ح عن الحانية قلت والظاهر ان المراد انه ينظر الى خراجيهما خراج ووظيفة بأن ينظر كم جريباً فيهما فاذا بلغ خراج الكروم مائة درهم مثلاً وخراج الاراضى مائتين يقسم جملة خراج الضيعة عليهما أثلاثاً لانه على الكروم وثلاثاً على الاراضى **(قوله)** قرية المراد اهلها فلذا قال خراجهم **(قوله)** ان لم يعلم الخ اي ان كان لا يعلم ان خراج اراضيهم كان على التساوى ام لا ترك كما كان * (تنبيه) في الخيرية سئل في مسجد قرية له ارض لم يعرف عليها خراج من قديم الزمان ويريد السباهي المتكلم على القرية ان يأخذ عليها خراجاً اجاب ليس له ذلك والقديم يبقى على قدمه وحمل احوال المسلمين على الصلاح واجب **(قوله)** ولا خراج الخ اي خراج الوظيفة وكذا خراج المقاسمة والعشر بالاولى لتعلق الواجب بعين الخراج فيهما ومثل الزرع الرطبة والكرم ونحوها خيرية **(قوله)** ما يمكن الزرع فيه ثانياً قال في الكبرى والفتوى انه مقدر بثلاثة اشهر نهر **(قوله)** ويمكن الاحتراز عنها خرج ما لا يمكن كالجراد كافي البرازية **(قوله)** كأنعام وكقردة وسباع ونحو ذلك بحر **(قوله)** وفأر ودودة عبارة البحر ومنه يعلم ان الدودة والفأر اذا كالا الزرع لا يسقط الخراج اه قلت لاشك انهما مثل الجراد في عدم امكان الدفع وفي النهر لا ينبغي التردد في كون الدودة آفة سماوية وانه لا يمكن الاحتراز عنها قال الخير الرملى واقول ان كان كثيراً غالباً لا يمكن دفعه بحيلة يجب ان يسقط به وان امكن دفعه لا يسقط هذا هو المتعين للصواب **(قوله)** او هلك الخارج بعد الحصاد مفهومه انه لو هلك قبله لا يسقط الخراج لكن يخالفه التفصيل المذكور فيما لو اصاب الزرع آفة فان الزرع

واذا اطعم فعليه قدر ما يطبق ولا يزيد على عشرة دراهم ولا ينقص عما كان وكل ما يمكن الزرع تحت شجره فبستان وما لا يمكن فكرم واما الاشجار التي على المسناة فلا شئ فيها انتهى وفي زكاة الحانية قوم شروا ضيعة فيها كرم وارض فشرى احدها الكرم والآخر الاراضى وارادوا قسم الخراج فلو معلوما فكما كان قبل الشراء والا كان كان جملة فان لم تعرف الكروم الا كروما قسم بقدر الحصص قرية خراجهم متفاوت فطلبوا التسوية ان لم يعلم قدره ابتداء ترك على ما كان (ولا خراج ان غلب الماء على ارضه وانقطع) الماء (او اصاب الزرع آفة سماوية كغرق وحرق وشدة برد) الا اذا بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً (اما اذا كانت الآفة غير سماوية) ويمكن الاحتراز عنها (كأن كل قردة وسباع ونحوها) كأنعام وفأر ودودة بحر (او هلك) الخارج (بعد الحصاد لا) يسقط

قل وينص وجوبا مما وظف ان لم تعلق وجوازا ان اطقت وهذا كلام لا غبار عليه وبه سقط ما قيل ان مقتضى هذا العطف ان الخارج من الكرم مثلا لو باع الف درهم جازاخذ خمسائة ولا قائل به والمراد انه ان بلغ الخارج ضعف الموظف او اكثر جاز الامام ان ينقص عن الموظف اه ووجه السقوط ان هذا انما يرد لو كان قوله وجوبا قيدا لقوله فينقص الى نصف الخارج فيصير معنى قوله وجوازا انه ينقص الى نصف الخارج جوازا عند الاطاقة ولا موجب لهذا الحمل فافهم (قوله وينبغي ان لا يزداد على النصف الخ) هذا في خراج المقاسمة ولم يقيد به لانقهاه من التعبير بالنصف والخمس فان خراج الوظيفة ليس فيه جزء معين تأمل قال في النهر وسكت عن خراج المقاسمة وهو اذا من الامام عليهم باراضهم ورأى ان يضع عليهم جزءا من الخارج كنصف او ثلث او ربع فانه يجوز ويكون حكمه حكم العشر ومن حكمه ان لا يزيد على النصف وينبغي ان لا ينقص عن الخمس قاله الحدادي اه وبه علم ان قول الشارح وينبغي مذكورا في غير محله لان الزيادة على النصف غير جائزة كما مر التصريح به في قوله ولا يزداد عليه وكان عدم التقيص عن الخمس غير منقول فذكره الحدادي بحثا لكن قال الخير الرملي يجب ان يحمل على ما اذا كانت تطبق فلو كانت قليلة الربع كثيرة المؤن ينقص اذ يجب ان يتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة كما في ارض العشر ثم قال وفي الكافي وليس للامام ان يحول الخراج الموظف الى خراج المقاسمة اقول وكذلك عكسه فيما يظهر من تعليله لانه قال لان فيه نقض العهد وهو حرام اه قلت صرح بالعكس التهستاني وقد منا عن الرملي ان المأخوذ من الاراضي الشامية خراج مقاسمة وكتبنا ان ماصار منها لبيت المال تؤخذ اجرته بقدر الخراج ويكون المأخوذ في حق الامام خراجا فحيث كان كذلك تعتبر فيه الطاقة وبه يعلم ان ما فعله اهل التيار والزعامات من مطالبة اهل القرى بجميع ما عينه لهم السلطان على القرى كالقسم من النصف ونحوه ظلم محض لان ذلك المعين في الدفاتر السلطانية مبني على انه كان لا يؤخذ من الزراع سوى ذلك القسم المعين والفاضل عنه يبق للزراع والواقع في زماننا خلافه فان ما يؤخذ منهم الآن ظلما مما يسمى بالذخائر وغيرها شيء كثير ربما يستغرق جميع الخارج من بعض الاراضي بل يؤخذ منهم ذلك وان لم يخرج الارض شيئا وقد شاهدنا مرارا ان بعضهم ينزل عن أرضه لغيره بلا شيء لكثرة ما عليهما من الظلم حينئذ فطالبته بالقسم ظلم على ظلم والظلم يجب اعدامه فلا يجوز مساعدة اهل التيار على ظلمهم بل يجب ان ينظر الى ما تطيقه الاراضي كما أفق به الخير الرملي ونقل بعض الشراح عن شمس الاثمة ان من سيرة الاكسرة اذا أصاب زرع بعض الرعية آفة عوضوا له ما أنفق في الزراعة من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام شيئا فلا أقل من ان لا يفرمه الخراج (قوله فعليه خراج الارض) كذا في البحر عن شرح الطحاوي قال ط والاولى خراج الزرع كما نقله الشارح عن مجمع الفتاوى في باب زكاة الاموال اي في دفع صاعا ودرهما (قوله الى ان يعلم) يضم اوله وكسر ثائه مبني للفاعل قال في المصباح اطعمت الشجرة بالالف ادر لك ثمرها (قوله فعليه خراج الكرم) اي دائما لانه صار الى الادنى مع قدرته على الاعلى قل في الفتاوى الهندية قولوا من انتقل الى أخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له أرض

وينبغي ان لا يزداد على النصف ولا ينقص عن الخمس حدادي وفيه لو غرس بارض الخراج كرما او شجرا فعليه خراج الارض الى ان يعلم وكذا لو قلع الكرم وزرع الحب فعليه خراج الكرم

مطلب

لا يحول خراج الموظف الى خراج المقاسمة وبالعكس

مطلب

لا يلزم جميع خراج المقاسمة اذا لم تعلق لكثرة الظالم

الامام وقال ابو يوسف لا يزداد على الكرم لان البستان بمعنى الكرم فالوارد في الكرم وارد فيه دلالة وان كان فيه اشجار متفرقة فهي تابعة للارض اه ومفاد هذا ايضا ان الكرم مختص بالغنم والبستان غيره بقريئة التعليل اولاً وثانياً وهذا أوفق بما في كتب اللغة ومفاده ايضا ان الخلاف بين محمد وابي يوسف في البستان اذا كانت اشجاره ملتفة وان مافي المتن هو قول محمد وعليه جرى في الملتقى وذكر في البدائع مثل مافي الاختيار حيث قال وفي جريب الكرم عشرة دراهم واما جريب الارض التي فيها اشجار مثمرة بحيث لا يمكن زراعتها لم يذكر في ظاهر الرواية وروى عن ابني يوسف انه قال اذا كان النخل ملتفا جعلت عليه الخراج بقدر ما يطبق ولا ازيد على جريب الكرم عشرة دراهم (قوله لان التصنيف الخ) علة لقوله وغاية الطاقة نصف الخراج فلا ينافي انه يجوز النقص عنه فانهم (قوله) فلا يزداد عليه في خراج المقاسمة ترك ما لم يوظف مع ان الكلام فيه فكان عليه ان يقول فلا يزداد عليه فيه ولا في خراج المقاسمة ولا في الموظيف الخ افاده ح قلت وقد يجاب بأن قوله والتصنيف الخ يفيد انه يجوز وضع النصف او الربع او الخمس فيصير خراج مقاسمة لانه جزء من الخراج وهو غير الموظيف فقوله في خراج مقاسمة اراد به هذا النوع وقوله ولا في الموظيف الخ اراد به النوع الاول فانهم (قوله ولا في الموظيف على مقدار ما وظفه عمر) وكذا اذا قوتحت بلدة بعد عمر فاراد الامام ان يضع على ما يزرع خنطة درهمين وقفيزا وهي تطينته ليس له ذلك عند أبي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما اخبر بزيادة الطاقة افاده في البحر عن الكافي قال ط وهذا نص صريح في حرمة ما أحدثه الظلمة على الارض من الزيادة على الموظيف ولو سلم ان الاراضي آلت لبيت المال وصارت مستأجرة اه اي لما قدمناه عن التارخانية من ان الامام يدفعها للزراع بأحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك في الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها بقدر الخراج فقوله بقدر الخراج يدل على عدم الزيادة قلت لكن المأخوذ الآن من الاراضي الشامية التي آلت الى بيت المال بموجب البراءة والدفاتر السلطانية وكذا من الاوقاف شئ كثير فان منها ما يؤخذ منه نصف الخراج ومنها الربع ومنها العشر والظاهر انه خراج مقاسمة في اصل الوضع فيؤخذ بقدره اذا صار بدل أجرة ولعل ما مر من التوظيف كان على سواد العراق فقط والموضوع على الاراضي الشامية كان خراج مقاسمة فبقى المأخوذ قدره وقد منا التصريح عن الخبر الرملي بأنه خراج مقاسمة (قوله وان اطاعت) تعميم لقوله ولا يزداد عليه الخ فيشمل ما لم يوظف كما صرح به في قوله وغاية الطاقة نصف الخراج ويشمل خراج المقاسمة كما نص عليه في النهر وكذا الموظيف من عمر رضي الله تعالى عنه كافي البحر او من امام بعده كما مر فانهم (قوله وجواز عند الطاقة) اعلم ان قول المصنف وغيره وينقص مما وظف ان لم تطبق يفهم منه انها ان اطاعت لا ينقص منه وهو مخالف لما في الدراية من جواز النقصان عند الطاقة قال في النهر ولو قيل بوجوبه عند عدم الطاقة وبجوازه عند الطاقة لكان حسنا وعليه يحمل مافي الدراية فتدبره اه وحينئذ فالمفهوم من قول المصنف ان لم تطبق انه لا يجب التقيص عند الطاقة فلا ينافي جوازه فقول الشارح وجوبا قيد لقول المصنف وينقص مما وظف لا لقوله في الشرح فينقص الى نصف الخراج وقوله وجواز اعطف على وجوبه فأنه

لان (التصنيف عين الانصاف فلا يزداد عليه) في خراج المقاسمة ولا في الموظيف على مقدار ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه وان اطاعت على الصحيح كافي (وينقص مما وظف) عليها (ان لم تطبق) بان لم يبلغ الخراج ضعف الخراج الموظيف فينقص الى نصف الخراج وجوبا وجوازا عند الطاقة

ويطلق على الثورين يحترث عليهما في قران وجمعه فدادين وقد يخفف فيجمع على افدنة وفدن مصباح والمراد هنا الارض وهو في عرف الشام نوعان روماني وخطاطي ومساحة كل معروفة عند الفلاحين (قوله وعلى الاول المعول بحر) واصله في الفتح وقال ان الثاني يقتضي ان الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه ان يتحد الواجب مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف اخرى فيه خمسون ذراعا (قوله يبلغه الماء) صفة لجريب قيده لما يأتي من انه لاخراج ان غلب الماء على ارضه او انقطع وبه علم ان المراد الماء الذي تصير به الارض صالحة للزراعة فصار كقول الكثر جريب صالح للزراعة (قوله صاعا) مفعول وضع وهو القفيز الهاشمي الذي ورذن عمر رضي الله تعالى عنه كافي الهداية وغيرها وهو ثمانية ارباع اربعة اماء وهو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وينسب الى الحجاج فيقال صاع حجاجي لان الحجاج اخرجه بعدما فقد كافي ط عن الشلي (قوله من براوشعير) اي فهو مخير في اعطاء الصاع من الشعير او البر كافي النهاية معزيا الى فتاوى قاضيجان والصحيح انه مما يزرع في تلك الارض كافي الكافي شربلالية ومثله في البحر وبقي ما اذا عطلها والظاهر ان الامام يخير تأمل (قوله ودرهما) هو وزن سبعة كما في الزكاة بحر وهو ان يكون وزنه اربعة عشر قيراطا جوهرية (قوله الرطبة) بالفتح والجمع الرطاب وهي القثاء ومن الحيار والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه والبقول غير الرطاب مثل الكراث شربلالية (قوله متصلة) يعني انه يشترط في تلك الاشجار التي للعنب والتمر وغيرها ان يكون متصلا بعضها ببعض بحيث لا يمكن ان يزرع بينها أفاده في شرح الملتقى فلو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها من زرع فلاشي فيها كالأشي في غرس اشجار غير مشمرة بحر ط وقوله فلاشي فيها اي في الاشجار المتفرقة بل يجب في الارض لانها اذا كانت متفرقة فهي بستان فيجب بقدر الطاقة على ما يأتي او المراد لاشي فيها مقدر تأمل وقوله كالأشي في غرس الخ هذا اذا لم يقصد شغل ارضه بها فلو استتمى ارضه بقوائم الخلاف وما شبهه او القصب او الحشيش كان فيه العشر كما قدمناه في باب عن البدائع او غيرها تأمل (قوله ضعفها) اي ضعف الخمسة وهو عشرة دراهم لما فيها من الاثمار فان كانت لم تثمر بعد ففيها اخراج الزرع كما في الحانية درمتي (قوله ولما سواه) اي سوى ما ذكر من الاشياء الثلاثة الموظف عليها (قوله مالم ليس فيه توظيف عمر) قصد به اصلاح المتن فان ظاهره ان الزعفران والبستان فيه توظيف عمر كما هو قضية العطف مع انه ليس كذلك (قوله يحوطها) اي رعاها ويحفظها أو هو بتشديد الواو اي دار عليها حائط قال في المصباح حاطه يحوطه حوطارعا وحوط حوله تحويطا ادار عليه نحو التراب حتى جعله محيطا به اه (قوله فلو ملتفة الخ) في المصباح التف النبات بعضه ببعض اختلط ثم اعلم ان حاصل ما ذكره من الفرق بين البستان والكرم هو ان ما كانت اشجاره ملتفة فهو كرم وما كانت متفرقة فهو بستان وقد عزاه في البحر الى الظهيرية ومثله في كافي النسفي ومقتضاه ان الكرم لا يختص بشجر العنب مع ان ما في المتون من عطف النخل على الكرم فيد انه غيره وفي الاختيار والجريب الذي فيه اشجار مشمرة ملتفة لا يمكن زراعتها قال محمد يوضع عليه نقدر ما يطبق لانه لم يرد عن عمر رضي الله تعالى عنه في البستان تقدير فكان مفوضا الى امر

وعلى الاول المعول بحر
(يبلغه الماء صاعا من برأو
شعير ودرهما) عطف على
صاع من اجود التقود
زيلبي (والجريب الرطبة
خمس دراهم والجريب
الكرم او النخل متصلة)
قيد فيها (ضعفها ولما
سواه) مالم ليس فيه توظيف
عمر (كزعفران وبستان)
هو كل ارض يحوطها
حائط وفيها اشجار متفرقة
يمكن الزرع تحتها فلو ملتفة
اي متصلة لا يمكن زراعة
ارضها فهو كرم (طاقته
و) غاية الطاقة نصف
الخارج

ارض لم تفتح غنوة بل أحياءها مسلم ان كان يصل اليها ماء الانهار فخراجية او ماء عين ونحوه
 فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابي خنيفة اه فتحصل ان الماء يعتبر فيما لواحيها مسلم
 ارضا او جمل داره بستانا بخلاف المنصوص على انه عشري او خراجي وقدمنا عن الدر المنقي
 ان المفتي به قول ابي يوسف انه يعتبر القرب وهو مامشي عليه المصنف او لا كالكثر وغيره
 وقدمه في متن المفتي فأقاد ترجيحه على قول محمد وقال ح وهو المختار كافي الحموي على الكثر
 عن شرح قراحصارى وعليه المتون واعتبار الماء قول محمد قال في الشر نبالية قوله وكل منهما
 الخ فيه مخالفة لقوله قبله وما احياء مسلم يعتبر بقربه لانه اعتبر الحيز ثمة وهنا اعتبر الماء وعلمت
 ان ذاك قول ابي يوسف وهذا قول محمد اه (قوله بماء العشر) هو ماء السماء والبئر
 والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية احد وماء الخراج هو ماء انهار حضرتها الاعاجم وكذا
 سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد والحاصل انه ما كان عليه يد الكسفرة ثم حويناه
 قهرا ومساواه عشري وتماه فيما قدمناه في باب العشر (قوله خراج مقاسمة الخ) هذا انما
 يوضع ابتداء على الكافر كالموظف فاذا فتح بلدة ومن على اهلها بارضها له ان يضع الخراج عليها
 مقاسمة او موظفا بخلاف ما اذا قسمها بين الجيش فانه يضع العشر قال الخير الرملى خراج
 المقاسمة كالموظف مصرفا وكالعشر مأخذا لافرق فيه بين الرطاب والزرع والكرم والنحل
 المتصل وغيره فيقسم الجمع على حسب ما تطبق الارض من النصف او الثلث او الربع او
 الخمس وقد تقرر ان خراج المقاسمة كالعشر لتعلقه بالخارج ولذا يتكرر بتكرر الخارج في
 السنة وانما يفارقه في المصروف فكل شئ يؤخذ منه العشر ونصفه يؤخذ منه خراج المقاسمة
 وتجري الاحكام التي قررت في العشر وفاقا وخلافا فاذا علمت ذلك علمت ما يزرع في بلادنا وما
 يغرَس فاذا غرس رجل في ارضه زيتونا او كرما او اشجارا يقسم الخارج كالزرع ولا شئ عليه
 قبل ان يعلم بخلاف ما اذا غرس في الموظف ولو اخذها مقاطعة على دراهم معينة بالتراضى
 ينبغي الجواز وكذا لو وقع على عداد الاشجار لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة من اى
 شئ كان ولان تقدير خراج المقاسمة مفوض لرأى الامام وكل من الانواع الثلاثة يفعل في
 بلادنا فبعض الارض تقسم ثمار اشجارها ويأخذ مأذون السلطان منها ثلثا او ربعا ونحوه
 وبعضها يقطع عليه دراهم معينة وبعضها يعد اشجارها ويأخذ على كل شجرة قدرا معيناً
 وكل ذلك جائز عند الطاقة والتراضى على اخذ شئ في مقابلة خراج المقاسمة لمن يستحقه ولا شك
 ان اراضى بلادنا خراجية وخراجها مقاسمة كما هو مشاهد وتقديره مفوض الى رأى الامام
 اه ويأتى تمام الكلام قلت لكن مران المأخوذ الآن من اراضى مصر والشام اجرة لاعشر
 والخراج والمراد الاراضى التي صارت لبيت المال لا المملوكة او الموقوفة كما قدمناه لكن
 هذه الاجرة بدل الخراج كما مروى (قوله يتعلق بالتمكن من الانتفاع) بيان لكونه واجبا في
 الذمة اى انه يجب في ذمته بمجرد تمكنه من الانتفاع بالارض لا بعين الخارج حتى لو تمكن من
 الزراعة وعطّلها وجب بخلاف ما لو لم يتمكن كما سيذكره المصنف (قوله كما وضع الخ) تمثيل
 لخراج الوظيفة (قوله على السواد) اى قرى العراق (قوله بذراع كسرى) احتراز عن ذراع
 العامة وهو ست قبضات ففتح والقبضة اربع اصابع (قوله بالفدان) بالتثنية آلة الحرث

مطلب

في خراج المقاسمة

بماء العشر) اذ الكافر
 لا يبدأ بالعشر (وان سقى
 بماء الخراج اخذ منه
 الخراج) لان النماء بالماء
 (وهو اى الخراج) نوعان
 خراج مقاسمة ان كان
 الواجب بعض الخارج
 كالتمس ونحوه وخراج
 وظيفة ان كان الواجب
 شئاً في الذمة يتعلق بالتمكن
 من الانتفاع بالارض كما
 وضع عمر رضى الله عنه
 على السواد لكل جريب
 هوستون ذراعا في ستين
 بذراع كسرى سبع قبضات
 وقيل المعتبر في كل بلدة
 عرفهم وعرف مصر
 التقدير بالفدان فتح

وعينه مستحقه من العلماء والطلبة ونحوهم عوناً لهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال ولذا لما أراد السلطان نظام المملكة برقوق في عام نيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها أخذت من بيت المال وعقد ذلك مجلساً حافلاً حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والبرهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكمل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ما وقف على العلماء والطلبة لاسيلا الى نقضه لان لهم في الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض وواقفه على ذلك الحاضررون كما ذكره السيوطي في (النقل المستور في جواز قبض معلوم الوظائف بلا حضور) ثم رأيت نحوه في شرح الملتقى ففي هذا تصريح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارسادات لا اوقاف حقيقة وان ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ما وقفه السلطان على اولاده او عتقائه مثلاً وانه حيث كانت ارسادات لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها وقفاً صحيحاً فان شرط صحة ملك الواتف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وقد علمت موافقة العلامة الاكمل على ذلك وهو موافق لما مر عن المبسوط وعن المولى ابى السعود ولما سيذكره الشارح في الوقف عن النهر من ان وقف الاقطاعات لا يجوز الا اذا كانت ارضاً مواتاً أو ملكاً للامام فاقطعها رجلاً وهذا خلاف ما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح قلت ولعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كإنقل الطرسوسى عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضاً من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابدى على مصرفه الشرعى فقد منع من يصرفه من امراء الجور في غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأبيد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا ينافى ما تقدم والله سبحانه اعلم **(قوله بأذن الامام)** قيد به لان الاحياء يتوقف على اذنه ط عن المنع **(قوله كامر)** انه اذا قاتل مع المسلمين أو دلهم على الطريق يرضخ له ط **(قوله خراجي)** لانه ابتداء وضع على الكافر وهو اليق به كامر **(قوله اعتبر قربه)** اى قرب ما احياء ان كان الى ارض الخراج اقرب كانت خراجية وان كان الى العشر اقرب فعشرية نهر وان كانت بينهما فعشرية مراعاة لجانب المسلم ط وهذا عند ابى يوسف واعتبر محمد الماء فان احياءها بماء الخراج فخراجية والافعشرية بحر وبالاول يفتى در متقى **(قوله ما قارب الشئ يعطى حكمه)** استئناف قصده التعليل ط كفاء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكه ولهذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر بحر **(قوله وكل منهما الخ)** تبع في هذا صاحب الدرر وهو مخالف لما في الهداية والتبيين والكافي وغيرها من ان اعتبار الماء فيما لوجعل المسلم داره بستانا قال في الكافي لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فان كانت تسقى بماء بئر وعين فهي عشرية وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فخراجية ولو بهذا مرة وبهذا مرة فالعشر احق بالمسلم اه ومقتضاه ان المنصوص على انه عشرى كارض العرب ونحوها أو على انه خراجى كارض السواد ونحوها لا يعتبر فيه الماء وعن هذا قلنا في الفتح بعد كلام والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المنطار وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا عشر وان سقيت بماء الانهار وكل

مطلب

على ما وقع للسلطان برقوق
من ارادته نقض اوقاف
بيت المال

بأذن الامام (أو رخصه له
كامر) (خراجي) (واحياء
مسلم اعتبر قربه) (ما قارب
الشئ يعطى حكمه) (وكل
منهما) (اي العشرية
والخراجية) (ان سقى بماء
العشر اخذ منه العشر
الا ارض كافر تسقى

قوله في النقل المستور هكذا
بالاصل المقابل على خطه
ولعله المستور فليحذر

وصاحب الجمع وكثير كافي التحفة المرضية (قوله في سبع مسائل) ونصه وجاز بيعة عقار صغير من اجنبي لامن نفسه بضعف قيمته اولفقة الصغير او دين الميت او وصية مرسلة لا انفاذ لها الا منه أو تكون غلته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب اه ح (قوله فضل الله الرومي) في بعض النسخ الرضى ولعله تحريف (قوله بأن غالب اراضينا) الظاهر ان المراد الاراضى الشامية ويحتمل ان يكون المراد الاراضى الرومية ويؤيد الاول ما قدمناه عن الدر المنتقى من قوله وكذا الشامية حيث جعلها مثل المصرية وكأن هذا مأخوذ من كلام الفتح المار وقد علمت ما فيه (قوله كالعارية) وجه الشبه بينهما عدم تصرف من هي في يده تصرف الملاك من البيع ونحوه اه ح فلا ينافى ما مر عن التارخانية من انها تكون في ايديهم بالاجرة بقدر الخراج وسيدكر الشارح ان من اقطعه السلطان ارضا فله اجارتها (قوله ثم يشتريها منه) يعنى من المشتري كما قدمنا التصريح به في عبارة التجنيس وظاهر هذا أنه لا تشترط الضرورة في صحة البيع والشراء كما مر (قوله) واذا لم يعرف الحال في الشراء (الح) اى لم يعرف انه شراء صحيح وجد فيه المسوغ الشرعى بناء على ما مر عن الفتح من انه لا يجوز الا للضرورة (قوله فالاصل الصحة) حملا لحال المسلم على الكمال (قوله وبه عرف الح) هذا كله ايضا من كلام النهر واصله لصاحب البحر وحاصله ان من اشترى ارضا مما صار لبيت المال فقد ملكها وان لم يعرف حال الشراء حملا له على الصحة ولاخراج عليها بناء على ما مر من انها لما مات ملاكها بلا ورثة عادت لبيت المال وسقط خراجها لعدم من يجب عليه فاذا باعها الامام لم يجب على المشتري خراجها لقبض الامام ثمنها وهو بدل عنها وتقدم ايضا انه لا عشر عليها ايضا وقدما ما في ذلك وحيث ملكها بالشراء صح وقفه لها وتراعى شروط وقفه قال في التحفة المرضية سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرها وما ذكره الجلال السيوطى من انه لا يراعى شروطه ان كان سلطانا أو أميرا وانه يستحق ريعه من يستحق في بيت المال من غير مباشرة للوظائف فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان اياه من بيت المال كما لا يخفى اه وحاصله ان ما ذكره السيوطى لا يخالف ما قلنا لانه محمول على ما اذا لم يعرف شراء الواقف لها من بيت المال بل وصلت اليه باقطاع السلطان لها اى بأن جعل له خراجها مع بقاء عنها لبيت المال فلم يصح وقفه لها ولا تلزم شروطه بخلاف ما اذا ملكها ثم وقفها كما قلنا قلت لكن بقى ما اذا لم يعرف شراؤه لها ولا عدمه والظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفه لها انه ملكها ولهذا قال السيد الحموى في حاشية الاشياء قبيل قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام مانصه وقد أفق علامة الوجود المولى ابو السعود مفتى السلطنة السلمانية بان اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه واذا كان كذلك يجوز الاحداث اذا كان المقرر في الوظيفة او المرتب من مصاريف بيت المال اه ولا يخفى ان المولى ابا السعود ادرى بحال اوقاف الملوك ومثله ما سيدكره الشارح في الوقف عن المحمية عن المبسوط من ان السلطان يجوز له مخالفة الشرط اذا كان غالب جهات الوقف قرى ومزارع لان اصلها لبيت المال اه يعنى اذا كانت لبيت المال ولم يعلم ملك الواقف لها فيكون ذلك ارسادا لا وقتا حقيقة اى ان ذلك السلطان الذى وقفه اخرجه من بيت المال

مطلبه

قلت وسيجيء في باب الوصى جواز بيع عقار الصبي في سبع مسائل وافق مفتى دمشق فضل الله الرومي بان غالب اراضي سلطانية لا تقراض ملاكها قالت لبيت المال فتكون في يد زراعتها كالعارية اه وفي النهر عن الواقعات لو اراد السلطان شراءها لنفسه يأمر غيرهابيعها ثم يشتريها منه لنفسه انتهى واذا لم يعرف الحال في الشراء من بيت المال فالاصل الصحة وبه عرف صحة وقف المشتراة من بيت المال وان شروط الواقفين صحيحة وانه لاخراج على اراضيها (وموات احياء ذمى)

مطلبه

في وقف الاراضى التي لبيت المال ومراعاة شروط الواقف

اوقاف الملوك والامراء لا يراعى شرطها

مذهب هؤلاء الاعلام ان الاراضى المصرية والشامية اصلها وقف على المسلمين اوليت المال ومع ذلك لم يجز وامطالبة احد يدعى شيئا انه ملكه بمستند يشهد له بناء على احتمال انتقاله اليه بوجه صحيح فكيف يصح على مذهبنا بانها مملوكة لاهلها اقر واعليها بالخراج كما قدمناه انه يقال انها صارت لبيت المال وليست مملوكة للزراع لاحتمال موت المالكين لها شيئا فشيئا بلا وارث فان ذلك يؤدى الى ابطال اوقافها وابطال الموارث فيها وتعدى الظلمة على ارباب الابدى الثابتة المحققة في المدد المتطاولة بلا معارض ولا منازع ووضع العنصر والخراج عليها لا ينافي ملكيتها كما مر وهو صريح قول المصنف وغيره هنا ان ارض سواد العراق خراجية وانها مملوكة لاهلها واحتمال موت اهلها بلا وارث لا يصلح حجة في ابطال اليد المبتنة للملك فانه مجرد احتمال لم ينشأ عن دليل ومثله لا يعارض المحقق الثابت فان اصل بقاء الملكية واليد اقوى دليل عليها فلا تزول الابحجة ثابتة والالزام ان يقال مثل ذلك في كل مملوك بظاهر اليد مع انه لا يقول به احد وقد سمعت نقل الامام النووى الاجماع على عدم التعرض مع ان مذهبنا ان تلك الاراضى في الاصل غير مملوكة لاهلها بل هى وقف او ملك لبيت المال فعلى مذهبنا بالاولى واحتمال كون اهلها ماتوا بلا وارث بعد الامام النووى ابعد البعد وهذا ابن حجر المكي بعد النووى بثبات من السنين وقد سمعت كلامه والحاصل في الاراضى الشامية والمصرية ونحوها ان ما علم منها كونه لبيت المال بوجه شرعى شككته ما ذكره الشارح عن الفتح وما لم يعلم فهو ملك لاربابه والمأخوذ منه خراج لاجرة لانه خراجى في اصل الوضع فاغتنم هذا التحرير فانه صريح الحق الذى يعرض عليه بالنواجز وانما طالت في ذلك لاني لم ار من تعرض لذلك هنا بل تبعوا المحقق الكمال في ذلك والحق احق ان يتبع ولعل مراد المحقق ومن تبعه الاراضى التى علم كونها لبيت المال والله تعالى أعلم (قوله وعلى هذا) أى على كونها صارت لبيت المال (قوله من وكيل بيت المال) متعلق بشرائه وهو من نصبه الامام قima على بيت المال وأما البيع فيصح بيعه بنفسه بخلاف الشراء فان وصى اليتيم لا يصح شراؤه مال اليتيم فلذا قيد الشراء بكونه من الوكيل وفي الخانية والحلاصة فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري اه وفي التجنيس اذا أراد السلطان أن يشتريها لنفسه امر غيره أن يبيعها من غيره ثم يشتريها لنفسه من المشتري لان هذا أبعد من التهمة اه (قوله لانه كوكيل اليتيم) أى كوصيه وسماه وكىلا مشاكلة (قوله فلا يجوز الا لضرورة) أى بان احتياج بيت المال لكن نازعه صاحب البحر في رسالته باطلاق ما مر آفا عن الخانية والحلاصة فانه يدل على جواز البيع للامام مطلقا وبما في الزيلعى من ان للامام ولاية عامة وله ان يتصرف في مصالح المسلمين والاعتياض عن المشترك العام جائز من الامام ولهذا لو باع شيئا من بيت المال صح بيعه فقوله شيئا نكرة في سياق الشرط يعم العقار وغيره لحاجة وغيرها (قوله زاد في البحر) أى زاد على قوله الا لضرورة قوله اورغب في العقار الخ وعبر عن هذه الزيادة في التحفة المرضية بقوله او مصلحة فافهم قلت وسنذكر آخر الباب ان للامام ان يقطع من بيت المال الارض لمن يستحق وان هذا تملك رقبته كما سنحققه وعلى هذا فيمكن شراؤها من المستحق (قوله على قول المتأخرين) أى في وصى اليتيم انه ليس له بيع العقار الا في المسائل السبع الآتية وهو المفتى به وعند المتقدمين له البيع مطلقا واختاره الاسيغباني

وعلى هذا فلا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال لشيء منها لانه كوكيل اليتيم فلا يجوز الا لضرورة والعياذ بالله تعالى زاد في البحر اورغب في العقار بضعف قيمته على قول المتأخرين المفتى به

مطلب

في بيع السلطان وشراؤه اراضى بيت المال

معروف اه وقد منا عنه ايضا ان ارض العراق والشام ومصر عنوية خراجيه تركت لاهلها الذين قهروا عليها وفي شرح السير الكبير للسرخسي فان صالحوهم على اراضيهم مثل ارض الشام مدائن وقرى فلا ينبغي للمسلمين أن يأخذوا شيئا من دورهم وأراضيهم ولأن ينزلوا عليهم منازلهم لانهم أهل عهد وصلح اه فاذا كانت مملوكة لاهلها فمن أين يقال انها صارت لبيت المال باحتمال أن اهلها كلهم ماتوا بلا وارث فان هذا الاحتمال لا ينبغي للملك الذي كان ثابتا وقد سمعت التصريح في المتن تبعا للهداية بان أرض سواد العراق مملوكة لاهلها بحجور بيعهم لها وتصرفهم فيها وكذلك أرض مصر والشام كما سمعته وهذا على مذهبننا ظاهر وكذا عند من يقول انها وقف على المسلمين فقد قال الامام السبكي ان الواقع في هذه البلاد الشامية والمصرية انها في أيدي المسلمين فلا شك انها لهم اما وقفا وهو الاظهر من جهة عمر رضى الله عنه وامامه كما وان لم يعرف من انتقل منه الى بيت المال فان من بيده شيء لم يعرف من انتقل اليه منه يبقى في يده ولا يكلف بئنه ثم قال من وجدنا في يده أو ملكه مكانا منها فيحتمل انه أحيى أو وصل اليه وصولا صحيحا اه قال المحقق ابن حجر المكي في فتاواه الفقهية بعد نقله كلام السبكي فهذا صريح في أننا نحكم لذوى الاملاك والاقواق ببقاء ايديهم على ما هي عليه ولا يضرنا كون اصل الاراضى ملكا لبيت المال او وقفا على المسلمين لان كل ارض نظرنا اليها بخصوصها لم يتحقق فيها انها من ذلك الوقف والاملاك لاحتمال انها كانت مواتا واحيت وعلى فرض تحقق انها من بيت المال فان استمرار اليد عليها والتصرف فيها تصرف الملاك في املاكهم او النظر فيها تحت ايديهم الا زمان المتطاولة قرائن ظاهرة او قطعية على اليد المفيدة لعدم التعرض لمن هي تحت يده وعدم اتزاعها منه قال السبكي ولو جوزنا الحكم برفع الموجود المحقق اى وهو اليد بغير بئنه بل بمجرد اصل مستصحب لزم تسليط الظلمة على مافى ايدي الناس ثم قال ابن حجر بعد كلام طويل اذا تقرر ذلك بان لك واتضح اتضاها لا يبقى معه ريبة ان الاراضى التى فى ايدي الناس بمصر والشام المجهول انتقالها اليهم تقرر فى ايدي اربابها ولا يتعرض لهم فيها بشئ اصلا لان الأئمة اذا قالوا فى الكنائس المبنية للكفر انها تبقى ولا يتعرض لها عملا بذلك الاحتمال الضعيف اى كونها كانت فى بربة فاتصلت بها عمارة المصرفاوى ان يقولوا ببقاء تلك الاراضى بيد من هي تحت ايديهم باحتمال انها كانت مواتا فاحيت او انها انتقلت اليهم بوجه صحيح اه وقد اطال رحمه الله تعالى فى ذلك اطالة حسنة ردا على من اراد اتزاع اوقاف مصر واقليمها وادخالها فى بيت المال بناء على انها فتحت عنوة وصارت لبيت المال فلا يصح وقفها قال وسبقه الى ذلك الملك الظاهر بيبرس فانه اراد مطالبة ذوى العقارات بمستندات تشهد لهم بالملك والا اتزاعها من ايديهم متعللا بما تعلق به ذلك الظالم فقام عليه شيخ الاسلام الامام النووى واعلمه بان ذلك غاية الجهل والعناد وانه لا يحل عند احد من علماء المسلمين بل من فى يده شيء فهو ملكه لا يحل لاحد الاعتراض عليه ولا يكاف اثباته ببئنه ولا زال النووى رحمه الله تعالى يشنع على السلطان ويعظه الى ان كف عن ذلك فهذا الخبر الذى اتفقت علماء المذاهب على قبول نقله والاعتراف بتحقيقه وفضله نقل اجماع العلماء على عدم المطالبة بمستند عملا باليد الظاهر فيها انها وضعت بحق اه قلت فاذا كان

مطلب

فما وقع من الملك الظاهر
بيبرس من ارادته اتزاع
العقارات من ملاكها لبيت
المال

فالمأخوذ منهم بدل اجارة لاخراج كماصرح به الكمال وغيره ومما هو مصرح به انخراج
 المقاسمة لايلزم بالتعطيل فلاشئ على الفلاح او عطلها وهو غير مستأجر لها ولا جبر عليه بسببها
 وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة وسكن مصرا فلاشئ عليه فانتفعا بالظلمة من
 الاضرار به حرام صرح به في البحر والنهر اه ملخصا لكن اذا كان المأخوذ من المزارعين
 كالربع او الثلث من الغلة بدل اجارة كماصرح يلزم ان يكون استئجار الارض ببعض الخارج
 منها وهو فاسد لجهالة فئاوجه الجواز هنا قال في الدر المنتقى والجواب ماقلنا انه جعل في حق
 الامام خراجا وفي حق الاكورة اجرة لضرورة عدم صحة الخراج حقيقة وحكما لماصرح به اي
 لعدم من يجب عليه بسبب موت اهلها و صيرورتها لبيت المال قلت لكن يمكن جعلها
 مزارعة كماصرح في كلام الخيرية وهي في معنى الاجارة لا اجارة حقيقية ولهذا قال في الفتح ان
 المأخوذ بدل اجارة ثم اعلم ان اراضي بيت المال المسماة باراضي المملكة وارضى الحوزا اذا
 كانت في ايدي زراعتها لا تنزع من ايديهم ماداموا يؤدون ما عليها ولا تورث عنهم اذا ماتوا ولا
 يصح بيعهم لها ولكن جرى الرسم في الدولة العثمانية ان من مات عن ابن انتقلت لابنه بحانا
 والا فليبيت المال ولوله بنت او اخ لابله اخذها بالاجارة الفاسدة وان عطلها متصرف ثلاث
 سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع منه وتدفع لآخر ولا يصح فراغ احدهم عنها لآخر
 بلا اذن السلطان او نائبه كما في شرح المنتقى وتام الكلام على ذلك قد بسطناه في تنقيح
 الفتاوى الحامدية (قوله الاترى انها ليست مملوكة للزراع الخ) هذا من كلام الفتح واقره
 في البحر قلت لكن عدم ملك الزراع في الاراضي الشامية غير معلوم لنا الا في نحو القرى
 والمزارع الموقوفة او المعلوم كونها لبيت المال اما غيرها فتراهم يتوارثونها و يبيعونها جيلا
 بعد جيل وفي شعبة الفتاوى الخيرية سئل في اخوة لهم اراض مغروسة ولرجل ارض
 مغروسة مجاورة لهما وطريق الكل واحد باع الرجل ارضه هل لهم اخذها بالشفعة ولا يمنع
 من ذلك كونها خراجية اجاب نعم لهم الاخذ بالشفعة وكونها خراجية لا يمنع ذلك اذا الخراج
 لا ينافي الملك ففي التارخانية وكثير من كتب المذهب وارض الخراج مملوكة وكذلك ارض
 العشر يجوز بيعها و ايقافها وتكون ميراثا كسائر املاكه فثبت فيها الشفعة واما
 الاراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها للناس مزارعة لاتباع فلا شفعة فيها فاذا
 ادعى ارضه اليه الذي تلقاها شراء او ارثا او غيرها من اسباب الملك انها ملكه وانه يؤدي
 خراجها فالقول له وعلى من يخاصمه في الملك البرهان ان سحبت دعواه عليه شرعا واستوفيت
 شروط الدعوى وانما ذكرت ذلك لكثرة وقوعه في بلادنا حرصا على نفع هذه الامة بافادة
 هذا الحكم الشرعي الذي يحتاج اليه كل حين والله تعالى اعلم اه ما في الخيرية ولا يخفى انه كلام
 حسن جار على القواعد الفقهية وقد قالوا ان وضع اليد والتصرف من اقوى ما يستدل به
 على الملك ولذا تصح الشهادة بانه ملكه وفي رسالة الخراج لابي يوسف واما قوم من اهل
 الخراج او الحرب بادوا فلم يبق منهم احد وبقيت ارضهم معطلة ولا يعرف انها في يد احد ولا ان
 احدا يدعى فيها دعوى واخذها رجل فخرتها وغرس فيها وادى عنها الخراج او العشر
 فهي له وهذه الموات التي وصفت لك وليس للامام ان يخرج شيئا من يد احد الا بحق ثابت

مطلب

لاشئ على الفلاح لو عطلها
 ولو تركها لا يجبر عليها

الاترى انها ليست مملوكة
 للزراع كأنهم لموت المالكين
 شيئا فشيئا بلا وارث فصارت
 لبيت المال

مطلب

القول لذي اليد ان الارض
 ملكه وان كانت خراجية

مطلب

ليس للامام ان يخرج شيئا
 من يد احد الا بحق ثابت
 معروف

الارض وقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقوله صلى الله عليه وسلم ماسقت السماء فيه العشر وماسقى بغرب اودالية فيه نصف العشر ولان العشر يجب في الخارج لافى الارض فكان ملك الارض وعدمه سواء كافي البدائع ولا شك ان هذه الارض المشتراة وجد فيها سبب الوجوب وهو الارض النامية وشرطه وهو ملك الخارج ودليله وهو ما ذكرنا وقول المتن يجب العشر في مسقى سماء وسيح الخ فالقول بعدم الوجوب في خصوص هذه الارض يحتاج الى دليل خاص ونقل صريح ولا يلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج على انه قدينازع في سقوط الخراج حيث كانت من ارض الخراج اوسقيت بماء بدليل ان الغازى الذى اختطه الامام دار الاشئ عليه فيها فاذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر او بماء الخرج فعليه الخراج كما يأتى مع ان الواقع الآن في كثير من القرى او المزارع الموقوفة انه يؤخذ منها للميرى النصف والربع او العشر وقد نبهنا على ذلك في باب العشر من كتاب الزكوة **(قوله لو كانت الارض خراجية)** شرط لقوله ويجب الخراج وقوله

والعشر عطف على الخراج **قوله** (وقلوا الخ) هو مصرح به في الهداية وغيرها والحاصل الاتفاق على انها خراجية وانما اختلف العلماء في انها فتحت عنوة او صلحا ولا يؤثر في كونها خراجية لانها تكون خراجية اذالم يسلم اهلانها سواء فتحت عنوة ومن على اهلانها او صلحا ووضع عليهم الجزية كما مر آنفا **(قوله المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة الاخراج)** وكذا اراضى الشام كما يأتى عن فضل الله الرومى وقال في الدر المتقى فيؤجرها الامام ويأخذ جميع الاجرة لبيت المال كدار صارت لبيت المال واختار السلطان استغلالها وان اختار بيعها فله ذلك اما مطلقا او لحاجة فثبت ان بيع الاراضى المصرية وكذا الشامية صحيح مطلقا اما من مالكتها او من السلطان فان كان من مالكتها انتقلت بخراجها وان من السلطان فان لعجز مالكتها عن زراعتها فكذلك وان لموت مالكتها فقدمتها صارت لبيت المال وان الخراج سقط عنها فاذا باعها الامام لا يجب على المشتري خراج سواء وقفها او باعها هلت وهذا نوع ثالث يعنى لاعشرية ولاخراجية من الاراضى تسمى ارض المملكة وارضى الحوز وهو مامات اربابه بلا وارث وآل لبيت المال اوفتح عنوة وابقى للمسلمين الى يوم القيامة وحكمه على ما فى التتار خانية انه يجوز للامام دفعه للزراع باحد طريقين اما باقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج واما باجارتها لهم بقدر الخراج فيكون المأخوذ فى حق الامام خراجا ثم ان كان دراهم فهو خراج موظف وان كان بعض الخارج فخراج بقاسمة واما فى حق الاكره فأجرة لا غير لاعشر ولاخراج فلما دل الدليل على عدم لزوم المؤتين العشر والخراج فى اراضى المملكة والحوز كان المأخوذ منها اجرة لا غير اه ما فى الدر المنقى ملخصا قلت فعلى هذا الاشئ على زراعتها من عشر او خراج الاعلى قولهما بان العشر على المستأجر كما مر فى باب على انك علمت ان المأخوذ ليس أجرة من كل وجه بل هو فى حق الامام خراج ولا يجتمع عشر مع خراج تأمل ثم رأيت فى الخيرية الزارع فى الارض الوقف عامل بالخصه وهو كالمستأجر وليس عليه خراج قال فى الاسعاف واذا دفع المتولى الارض مزراعة فالخراج او العشر من حصه اهل الوقف لانها اجارة معنى وبمثله نقول اذا كانت الارض لبيت المال وتدفع مزراعة للمزارعين

(لو) كانت الارض (خراجية) والعشر لو عشرية (درر) ومصر فى الزكاة وقالوا اراضى الشام ومصر خراجية وفى الفتح المأخوذ الآن من اراضى مصر اجرة الاخراج

مطلب

فى جواز بيع الاراضى المصرية والشامية

قوله اما من مالكتها اى الذى تملكها يوم الفتح او من ورثه او من شراه منه او من وارثه اه منه

مطلب

الاراضى المملكة والحوز لاعشرية ولاخراجية

مطلب

لاشئ على زراع الاراضى السلطانية من عشر او خراج سوى الاجرة

وطوله على الاستقامة من تكريت الى عبادان نحو عشرين مرحلة وعرض العراق من القادسية الى حلوان نحو احدى عشرة مرحلة اه تأمل وهذا تحديد العراق تمامه وأما تحديد سواده في البحر عن البنية عن شرح الوجيز طول سواد العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون ألف ألف جريب اه (قوله الامكة) فيها وان فتحت عنوة لكنها عشرية لانها من جزيرة العرب كمر (قوله سواد) اقرأه عليه الخ أشار الى ان قول المصنف تبعا للكنز وأقرأه عليه ليس بشرط في كونها خراجية بل الشرط عدم قسمتها صرح بذلك في شرح الطحاوي كافي النهر ولم يقيد كونها خراجية بأن تسقى بماء الخراج لانه لا يفرق بينه وبين ما اذا سقيت بماء العشر كما اذا قسمت بين المسلمين فيها عشرية وان سقيت بماء الخراج وانما التفصيل في الفرق بين ما يسقى بماء العشر أو بماء الخراج في الارض الحية لمسلم التي لم تقسم ولم يقر أهلها عليها كما حققه في البحر تبعا للفتح وغيره ويأتى تمامه (قوله لانه يلق بالكافر) لانه يشبه الجزية لما فيه من معنى العقوبة ولان فيه تغيظا حيث يجب وان لم يزرع بخلاف العشر لتعلقه بعين الخراج بالارض (قوله وأرض السواد) اى سواد العراق اى قرأه وكذا كل ما فتح عنوة وأقرأه عليه اوصولوا ووضع الخراج على اراضيهم فهي مملوكة لاهلها درة المتقى قلت وكذا أرض الشام ومصر فتحت عنوة على الصحيح وأقرأه عليها بالخراج فقد قل أبو يوسف في كتاب الخراج وهذه الارضون اذا قسمت فهي أرض عشر وان تركها الامام في ايدي اهلها الذين قهرها عليها فهو حسن فان المسلمين افتسحوا أرض العراق والشام ومصر ولم يقسموا شيئا من ذلك بل وضع عمر عليها الخراج وليس فيها خمس اه ما خلا فقد أقادانها مملوكة لاهلها (قوله يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) اى بالرهن والهبة لان الامام اذا فتح أرضا عنوة له ان يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لاهلها وقدمناه قبل باب قصة الغنائم فتح قل في الدر المتقى وتورث عنهم الى أن لا يبقى منهم احد فينتقل الملك لبيت المال الخ ويأتى تمامه (قوله ويجب الخراج في أرض الوقف) اى الأرض الخراجية كما يأتى تقييده في قوله لو خراجية الخ والحاصل ان الأرض تبقى وظيفتها بعد الوقف كما كانت قبله (قوله فلا عشر ولا خراج) لم يذكر في البحر العشر وانما قل بعدما حقق ان الخراج ارتفع عن اراضى مصر لعودها الى بيت المال بموت ملاكها قل فاذا اشتراها انسان من الامام بشرطه شراء صحيحا ملكها ولا خراج عليها فلا يجب عليه الخراج لان الامام قد اخذ البذل للمسلمين فاذا وقفها وقفها سلمة من المؤذن فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في التحفة المرضية في الاراضى المصرية اه نعم ذكر العشر في تلك الرسالة فقال انه لا يجب ايضا لانه لم يرفيه نقلا قلت ولا يخفى ما فيه لانهم قد صرحوا بأن فرضية العشر ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وبأنه زكاة الثمار والزروع وبأنه يجب في الأرض الغير الخراجية وبأنه يجب فيها ليس بعشرى ولا خراجى كالمنازل والجبال وبأن سبب وجوبه الأرض النامية بالخراج حقيقة وبأنه يجب في أرض الصبي والمجنون والمكاتب لانه مؤنة الأرض وبأن الملك غير شرط فيه بل الشرط ملك الخراج فيجب في الاراضى الموقوفة لعموم قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من

مطلب

في ان أرض العراق والشام ومصر عنوة خراجية مملوكة لاهلها

الامكة سواء (أقرأه عليه) او نقل اليه كفار آخر (او فتح صلحا خراجية) لانه يلق بالكافر (وأرض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) هداية وعند الأئمة الثلاثة هي موقوفة على المسلمين فلم يجوز بيعهم فتح) ويجب الخراج في أرض الوقف (الامشتراة من بيت المال اذا وقفها مشترىها فلا عشر ولا خراج شرعيا لانه معزى للبحر وكذا لو لم يوقفها كما ذكرته في شرح المتقى (والصبي والمجنون

وقسم بين جيشنا والبصرة)

ايضا باجماع الصحابة
(عشرية) لانه ليق بالمسلم
وكذا بستان مسلم او كرمه
كان داره در روم في باب
العاشر باتم من هذا وحررناه
في شرح الملتقى ((وسواد)
قرى (العراق وحده من
العذيب) بضم ففتح قرية
من قرى الكوفة (الى عقبة
حلوان) بن عمران بضم
فسكون قرية بين بغداد
وهذان (عرضا ومن
العلث) بفتح فسكون فثلاثة
قرية شرقي دجلة موقوفة
على العلوية وما قيل من
الثلبة بفتح فسكون غلط
مصنف عن المغرب (الى
عبادان) بالتشديد حصن
صغير بشط البحر في المثل
ليس وراء عبادان قرية
مستصفي (طولا) وبالايام
اثنا وعشرون يوما ونصف
وعرضه عشرة ايام سراج
(وما فتح عنوة) ولم يقسم
بين جيشنا

قوله ادريجان هكذا بخطه
بالدال المهملة وذكره في
المصباح في الألف مع الذال
المعجمة وما يثلثهما وذكر
فيها ضبطين اولهما فتح
الهمزة والراء وسكون الذال
بينهما وثانيهما ضم الهمزة
والذال واسكان الراء اه

مصححه

هناهم (قوله وقسم بين جيشنا) احتزبه عما اذا قسم بين قوم كافرين غير اهلها فانه خراجي كما
في التنف ولو قال بيننا لشمل ما اذا قسم بين المسلمين غير الغائبين فانه عشري لان الخراج لا يوظف
على المسلم ابتداء ذكره القهستاني در منتقى (قوله والبصرة ايضا) والقياس ان تكون
خراجية عند ابي يوسف لانها بقرب ارض الخراج لكنه ترك القياس باجماع الصحابة رضى
الله تعالى عنهم در منتقى وغيره وحاصله انه سيأتي ان ما احياء مسلم يعتبر قربه عند ابي يوسف
وعند محمد يعتبر الماء والمعتمد الاول والبصرة احياءها المسلمون لانها بنيت في ايام عمر بن
الخطاب رضى الله تعالى عنه وهي في حيز ارض الخراج فقياس قول ابي يوسف ان تكون
خراجية (قوله لانه أليق بالمسلم) اى لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق
بنفس الخارج وهذا علة لما اسلم اهلها او قسم بين جيشنا واما ارض العرب فلا أنه لم ينقل عنه
صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من الخلفاء أخذ خراج من اراضيهم وكما لارق عليهم لاخراج
على اراضيهم نهر وتامه في الفتح (قوله وحررناه في شرح الملتقى) نصه وفي دار جعلت بستانا
خراج ان كانت لذى مطلقا خلافا لهما او لمسلم سقاها بماء اى الخراج وان سقاها بماء العشر
فعشر ولو ان المسلم او الذى سقاها مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذى
بالخراج كما في المعراج واستشكل الباقي وجوب الخراج على المسلم ابتداء فيما اذا سقاها بماء
الخارج بل عليه العشر بكل حال وفي الغاية عن السرخسى وهو الاظهر وأجاب في البحر بأن
الممنوع وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز كما هنا وكما لو احيامواتا بأذن الامام وسقاها
بماء الخراج فعليه الخراج اه ح وسيأتي الكلام على ماء العشر والخراج (قوله وسواد قرى
العراق) اى عراق العرب درر في القاموس سواد البلد قراها وانما سمي به لخضرة اشجاره
وكثرة زروعه والعراق بالكسر اسم البصرة والكوفة وبغداد ونواحيها در منتقى وعليه
فتقوله قرى بدل من سواد أو تفسير على اسقاط اى التفسيرية والاحتراز بعراق العرب عن عراق
العجم وهو من الغرب ادريجان ومن الجنوب شئ من العراق وخورستان ومن الشرق مفازة
خراسان وفارس ومن الشمال بلاد الديلم وقرفين كما في تقويم البلدان (قوله قرية من قرى الكوفة)
الذى في تقويم البلدان انه ماء لبنى تميم وهو اول ماء يلقى الانسان بالبادية اذا سار من قادسية
الكوفة يريد مكة اه ولعله أراد بالقرية القادسية المذكورة ويؤيده انه في تقويم البلدان
جعلها الحد فانه قال وامتداد العراق طولا شمالا وجنوبا من الحديثة على دجلة الى عبادان
وامتداده عرضا غربا وشرقا من القادسية الى حلوان (قوله بضم فسكون) اى بضم الحاء
وسكون اللام (قوله من الثلبة) الذى رأيت في غيره الثلبة بياء النسبية (قوله غلط) لانها من
منازل البادية العذبية بكثير كما نقل عن ذخيرة العقبى (قوله حصن صغير بشط البحر) اى
بحر فارس وهو يدور بها فلا يبقى منها فى البر الا القليل وهي عن البصرة مرحلة ونصف كذا
في تقويم البلدان (قوله وبالايام الخ) قال في تقويم البلدان والسائر من تكريت وهي على
النهاية الشمالية للعراق الى عبادان وهي على النهاية الجنوبية له على تقويس الحد الشرقي
مسافة شهر وكذلك من تكريت الى عبادان اذا سار على تقويس الحد الغربي اعنى من
تكريت الى الانبار الى واسط الى البصرة الى عبادان فيكون دور العراق مسافة شهرين

(قوله باجراء احكام اهل الشرك) اى على الاشهار وان لا يحكم فيها بحكم اهل الاسلام هندية وظاهره انه لو اجريت احكام المسلمين واحكام اهل الشرك لا تكون دار حرب ط (قوله وباتصالها بدار الحرب) بأن لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد الاسلام هندية ط وظاهره ان البحر ليس فاصلا بل قدمنا في باب استيلاء الكفار ان بحر الملح ملحق بدار الحرب خلافا لما في فتاوى قارى الهداية قلت وبهذا ظهر ان ما في الشام من جبل تيم الله المسمى بجبل الدروز وبعض البلاد التابعة له كلها دار اسلام لانها وان كانت لها احكام دروز او نصارى ولهم قضاة على دينهم وبعضهم يعلنون بستم الاسلام والمسلمين لكنهم تحت حكم ولاية أمورنا وبلاد الاسلام محيطة ببلادهم من كل جانب واذا أرادولى الامر تنفيذ احكامنا فيهم نفذها (قوله بالامان الاول) اى الذى كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم بأسلامه وللذمى بعقد الذمة هندية ط (تمة) ذكر في اول جامع الفصولين كل مصرفيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد ونخذ الخراج وتقليد القضاء وترويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم واماطعة الكفرة فهي موادة ومخادعة وما في بلاد عليها ولاية كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بترضى المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم اه وقدما نحوه في باب الجمعة عن البرازية (قوله وهذا) اى قوله حربى او مرتد الى آخر الباب وقوله ليجب بعضه اى المسئلة الاولى فانها تستجى في الجنایات وقوله ووضوح باقيه اى مسئلة الدار وفي وضوحها نظر والله سبحانه اعلم

باب العشر والخراج والجزية

شروع فيما على المستأمن في ارضه من الوظائف المالية اذا صار ذميا بعد الفراغ عما به يصير ذميا وذكر العشر معه تيمنا لوظيفة الارض وقدمه لما فيه من معنى العبادة نهر وألحق به الجزية لان المصروف واحد (قوله ارض العرب) في مختصر تقويم البلدان جزيرة العرب خمسة اقسام تهامة ونجد وحجاز وعروض ويمن فاماتهامة فهي الناحية الجنوبية من الحجاز واما نجد فهي الناحية التي بين الحجاز والعراق واما الحجاز فهو جبل يقبل من اليمن حتى يتصل بالشام وفيه المدينة وعمان واما العروض فهو اليمامة الى البحرين واما سمي الحجاز حجاز لانه حجز بين نجد واليمامة قال الواقدي الحجاز من المدينة الى تبوك ومن المدينة الى طريق الكوفة وماوراء ذلك الى ان يشارف البصرة فهو نجد ومن المدينة الى طريق مكة الى يبلغ هبط العرج حجاز ايضا وماوراء ذلك الى مكة وجدة فهو تهامة وما كان بين العراق وبين وجرة وغمرة الطائف فهو نجد وماوراء وجرة الى البحر فهو تهامة وما بين تهامة ونجد فهو حجاز اه (قوله وهي من حد الشام) نظم بعضهم حدها طولا وعرضا بقوله

جزيرة هذه الاعراب حدث * بحمد علمه للحشر باق

فاما الطول عند محقيقه * فمن عدن الى ربو العراق

وساحل جدة ان سرت عرضا * الى ارض الشام بالاتفاق

(قوله وما سلم اهله) اى والارض التي اسلم اهلهما وذكر الضمير هنا وفياسياتى مراعاة للفظ مانهر (قوله غنوة) بالفتح قال الفارابي وهو من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وهو المراد

(باجراء احكام اهل الشرك) وباتصالها بدار الحرب وبأن لا يبقى فيها مسلم او ذمى آمن بالامان الاول على نفسه (ودار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام اهل الاسلام فيها) كجمعة وعيد (وان بقى فيها كافر اصلى وان لم تتصل بدار الاسلام) درر وهذا ثابت في نسخ المتن ساقط من نسخ الشرح فكأنه تركه ليجب بعضه ووضوح باقيه

باب العشر والخراج والجزية

(ارض العرب) وهي من حد الشام والكوفة الى اقصى اليمن (وما سلم اهله) طوعا (او فتح غنوة

في شرح السير (قوله وغيره) أي غير ما ذكر من الطفل والوديعة مع معصوم وهو أولاده الكبار وعمره وعقاره ووديعته مع حربي درر (قوله لعدم النياية) أي نياية الغاصب عنه (قوله وللإمام حق أخذدية الخ) زاد لفظ حق إشارة إلى ما في البحر من أن أخذه الدية ليس لنفسه بل ليضعها في بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والاختكم القتل خطأ معلوم ولذا لم ينص على الكفارة لما سيأتي في الجنائيات (قوله ودية مستأمن أسلم هنا) أما إذا لم يكن مستأمنًا أو لم يسلم لشيء على قتاله كما في شرح مسكين وتقدم قبيل هذا الفصل ما أسلم في دار الحرب فقتله مسلم (قوله له القتل قصاصا) لأن الدية وإن كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد تعود عليهم من قتله منفعة أخرى وهي أن يتزجر أمثاله عن قتل المسلمين بحر (قوله أو الدية صاعا) أي برضا القاتل لأن موجب العمد هو القود بحر وحاصله أن للإمام أن يقتل أو يصلح على الدية أن رضی القاتل بالصلح والظاهر أنه ليس له الصلح على أقل من الدية كما يفيد التعليل الآتي إلا إذا لم يمكن إثبات القتل عليه كما في وصي اليتيم تأمل قال في الشرنبلالية وهل إذا طلب الإمام الدية ينقلب القصاص مالا كما في الولي فينظر أه قتل الظاهر نعم لقول الفتح وإنما كان للسلطان ذلك أي القتل أو الصلح لأنه هو ولي المقتول قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له أه (قوله نظرا لحق العامة) فإن ولايته عليهم نظرية وليس من النظر إسقاط حقهم بلاعوض فتح وفيه أيضا أنه لو كان المقتول لقيطا للإمام أن يقتل القاتل عندها خلافا لابن يوسف وتماه فيه (قوله أو من وجب عليه قود) أي في النفس أما فيما دونها فيقتص منه في الحرم إجماعا ذكره الشارح في الجنائيات ط (قوله التجأ بالحرم) أفاد أنه لم ينشئ القتل فيه فلو أنشأ فيه قتل فيه إجماعا ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره الشارح في الجنائيات وفي شرح السير لو كانوا جماعة دخلوا الحرم للقتال فلا بأس أن تقتلهم لقوله تعالى حتى يقتلوكم فيه لأن حرمة الحرم لا تلزمنا تحمل أذاهم كالصيد إذا صال على إنسان في الحرم جاز قتله دفعا لآذاه ولو قاتلوا في غيره ثم انهزموا ودخلوا فيه لانتعرض لهم إلا إذا كانت لهم فئة في الحرم وصارت لهم منعة لأن الملتجئ إلى فئة محارب وجميع ما ذكر في أهل الحرب هو كذلك في الحوارج والبعاة أه (قوله لا تصير دار الإسلام دار حرب الخ) أي بأن يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتد أهل مصر وغلبوا واجروا أحكام الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب إلا بهذه الشروط الثلاثة وقالا بشرط واحد لا غير وهو اظهار حكم الكفر وهو القياس هندية ويتفرع على كونها صارت دار حرب أن الحدود والقود لا يجري فيها وأن الأسير المسلم يجوز له التعرض لما دون الفرج وتنعكس الأحكام إذا صارت دار الحرب دار الإسلام فتأمل ط وفي شرح درر البحار قال بعض المتأخرين إذا تحققت تلك الأمور الثلاثة في مصر المسلمين ثم حصل لأهلها الأمان ونصب فيه قاض مسلم ينفذ أحكام المسلمين عاد إلى دار الإسلام فن ظفر من الملاك الإقديمين بشيء من ماله بعينه فهو له بلا شيء ومن ظفر به بعدما باعه مسلم أو كافر من مسلم أو ذمي أخذه بالثمن إن شاء ومن ظفر به بعدما وهبه مسلم أو كافر لمسلم أو ذمي وسلمه إليه أخذه بالقيمة إن شاء أه قلت حاصله أنه لما صار دار حرب صار في حكم ما استولوا عليه في دارهم

مطلبه

(وغيره في) ولو عينا غصبها
مسلم لعدم النياية فتح
(وللإمام) حق (أخذدية
مسلم لا ولي له) أصلا (و)
دية (مستأمن أسلم هنا من
عاقلة قتاله خطأ) فقتله نفسا
معصومة (وفي العمد له
القتل) قصاصا (أو الدية)
صلحا (لا العفو) نظرا
لحق العامة (حربي أو
مرتد أو من وجب عليه
قود التجأ بالحرم لا يقتل
بل يحبس عنه الغذاء
ليخرج فيقتل) لأن من
دخله فهو آمن بالنص
وسيجي في الجنائيات (لا
تصير دار الإسلام دار
حرب إلا) بأمر ثلاثة

فيما تصير به دار الإسلام
دار حرب وبالعكس

مطلب

مهم الصبي يتبع احد ابويه
في الاسلام وان كان يعقل
ما لم يبلغ وخلافه خطأ

وجب التسليم اليه انتهى
وعليه فيوفى منه دينه هنا
ولو صارت وديعته فياً
(وان قتل او مات فقط)
بلا غلبة عليه (فديته
وقرضه ووديعته لورثته)
لان نفسه لم تصر مغنومة
فكذا ماله كما لو ظهر عليه
فهرب فماله له (حربي
هنا له ثمة عرس وأولاد
ووديعه مع معصوم وغيره
فأسلم) هنا او صار ذمياً
(ثم ظهرنا عليهم فككه
في) لعدم يده ولايته
ولو سبي طفله اليها فهو
قن مسلم (وان أسلم ثمة
خاء) هنا (فظهرنا عليهم
فطفله حر مسلم) لاتحاد
الدار (ووديعته مع
معصوم له) لان يده كده
محترمة

قوله لا يعبر لفظه لا هنا
زائدة كما لا يخفى اه تاجي
اه منه

تسليم ان التقديم يفيد الترجيح دائماً فيفيد ارجحية الاول فيما اذا كان الرهن قدر الدين اما
الزيادة فقد صرحوا في كتاب الرهن بأنها امانة غير مضمونة وكذا قال ح الحق مافي البحر
وذكر نحو ذلك (قوله وجب التسليم اليه) لان ماله لا يصير فياً الا بأسره او بقتله ولم يوجد
احدها ط (قوله وعنه) اي على ما ذكر من وجوب التسليم ووجه البناء ان طلب
غيره كطلبه بوكيله او رسوله وهذه المسئلة ذكرها في البحر بحثاً فقال ولم أر حكم ما اذا كان
على المستامن دين مسلم او ذمى أدانه له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة ويبنى ان
يوفي من ماله المتروك ولو صارت وديعته فياً اه ولا يخفى ان فيما ذكره الشارح تبعاً للنهر
من بناء المسئلة على ما قبلها تقوية للبحث وقد علمت وجهه وقال في النهر فان كانت الوديعه من
غير جنس الدين باعها القاضي وفي منها وقد اقيمت بذلك اه (قوله فماله) وكذا دينه ويلزم
من ذلك انه لو ارسل من يأخذه وجب تسليمه كما لا يخفى (قوله له ثمة) اي في دار الحرب عرس
بالكسر اي زوجة (قوله واولاد) اي ولو صغاراً لان الصغير انما يتبع ابيه في الاسلام عند
اتحاد الدار بحر اي ولو حكماً لما في شرح التحرير وكذا يتبعه اذا كان المتبوع في دار الحرب
والتابع في دار الاسلام اه اي لان المسلم في دار الحرب من اهل دارنا * (تنبيه) * في شرح
السير الكبير لو دخل الصغير الذي يعبر عن نفسه دارنا لزيارة ابويه فن كانا ذميين فله الرجوع الى
دار الحرب بخلاف ما اذا كانا مسلمين او احدهما فانه يصير مسلماً تبعاً للمسلم منهما لان الذي
يعبر عن نفسه في حكم التبعية في الاسلام كالذي لا يعبر عن نفسه قل وبهذا تبين خطأ من
يقول من استحبابنا ان الذي لا يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لابويه فقد نص محمد
هنا على انه يصير مسلماً اه والحاصل انه تنقطع تبعية الولد في الاسلام لاحد ابويه ببلوغه
عاقلاً كما صرح به السرخسي قبل ذلك ومقتضاه انه لو بلغ مجنوناً تبقى التبعية وبه ظهر مافي
فتاوى العلامة ابن الشلبي من ان الصبي اذا عقل لا يصير مسلماً باسلام احد ابويه فقد علمت
ان هذا القول خطأ وقد نبهنا على ذلك في باب نكاح الكافر وفي باب الجنائز عند قوله كصبي سبي
مع احد ابويه وبقي ما لو ادعى الابن البلوغ وبرهن وادعى ابوه انه قاصر وبرهن ايضاً يريه
القاضي اهل الخبرة واما لو كانت الدعوى بعدم مضي مدة تقدم بينة الاب انه قاصر ليجعل الابن
مسلماً كما أفق به الرحيبي وأطال في تحقيقه في فتاواه في اواخر كتاب الدعوى (قوله ثم ظهرنا
عليهم) اي على دارهم (قوله فككه) اي كل ما ذكر من عرسه وما بعدها (قوله ولو سبي طفله
الح) قل في البحر ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لاييه لانهما
اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو في كل حال اه لكن في العزيمة قوله
ولو سبي اي مع امه فانه لو سبي بدونها لا تظهر فائدة التبعية بالاب فانه يحكم باسلامه بتبعية الدار
على ما مر في كتاب الصلاة اه اي في فصل الجنائز (قوله لاتحاد الدار) لانه لما اسلم في دار
الحرب تبعه طفله درر فالمراد بالدار دار الحرب فانهم وذلك لان ما ثبت يكون باقياً ما لم يوجد
مزيل ومثله لو لم يسلم بل بعث الى الامام اني ذمة لكم اقيم في دار الحرب وأبعث بالخراج كل
سنة جاز ويكون طفله ذمياً بمنزلته ويكون الاب احق به لما قلنا لان الذمى لا يتك بالتمهر وكذا
لو اسلم الاب في دارنا او صار ذمياً ثم رجع حتى ظهرنا على دارهم تبعه طفله ولا سبيل عليه وتامه

المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك اه اى بأن كان خراجا موظفا اى دراهم معلومة فانه على مالك الارض فلا يصير به المستأجر ذميا لانه لا يؤخذ منه امد خراج المقاسمة وهو ما يكون جزءا من الخراج كنصفه او ثلثه فانه يؤخذ من المستأجر لكن هذا على قولهما اما على قوله فان الخراج مطلقا على المالك وكذا الخلاف في العشر وقد صرح بذلك السرخسي وهو الموافق لما تقدم في باب العشر وقد منّا ترجيح قول الامام هناك في اطلاق الفتح نظر لايهامه ان ذلك متفق عليه عندنا ولم ينبه على ذلك في البحر والنهر فتدبر (قوله كخراج الرأس) اى في انه اذا التزمه صار ماترما المقام في دارنا بحر (قوله اوصار لها الخ) اى تصير ذمية بذلك وظاهره ان السكاح حادث بعد دخولها دارنا وليس بشرط فانهما لو دخلا دارنا ثم صار الزوج مسلما او ذميا فهو كذلك كما أفاده في البحر وقيد بالكتابية لانها لو كانت مجوسية واسلم زوجها يعرض القاضي عليها الاسلام فان اسلمت والافرق بينهما ولها ان ترجع بعد انقضاء عدتها كما في شرح السير (قوله لتبعيتها له) المراد بالتبعية كونها التزمت المقام معه كما في البحر وهذا شامل للزوج المسلم والذمي فافهم (قوله وان لم يدخل بها) فالشرط بحر عقدده عليها كما أشار اليه الزيلعي بحر (قوله لاعكسه) اى لا يصير المستأمن ذميا اذا نكح ذمية لانه يمكنه طلاقها فيرجع الى بلده فلم يكن ماترما المقام وكذا لو دخلا بأمان فأسلمت بحر وما في الهداية في آخر كتاب الطلاق من انه يصير ذميا بالتزوج في دارنا غلط من الكاتب يخالف للنسخة الاصلية أفاده في النهر (قوله على ما مر عن الدرر) اى من انه لا يشترط قول الامام ان أقت سنة وضعا عليك الجزية (قوله ومنه الخ) اى من حكم المهر علم حكم غيره من الدين فان للدائن منعه من الرجوع ايضا فاذا منعه ومضى حول صار ذميا (قوله فان رجع المستأمن) ظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سيأتى بحر (قوله فأسر) اى من غير ظهور على دارهم بأن وجده مسلما فأسره (قوله بمعنى غلب) الاولى تأخيره عن قوله عليهم لقول المغرب ظهر عليه غلب (قوله فأخذه) احتراز عما لو هرب كجأأتى (قوله سقط دينه) لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط ولا طريق لجعله فيا لانه الذى يؤخذ قهرا ولا يتصور ذلك في الدين نهر وهذا معنى قوله الآتى لسبق يده فهو علة لكل (قوله وسلمه) اى لو اسلم الى مسلم دراهم على شئ (قوله وماغصب منه) ذكره في البحر بحثا وبني عليه في النهر السلم والاجرة (قوله صار ماله) أفاد ان الدين ليس ماله لانه ملك المديون وللمالك حق المطالبة به ليستوفى مثله لآعينه (قوله كوديعة) اى عند مسلم او ذمي ملتبى قال ط وكذا غيره بالاولى وفي البحر وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فتصير فيا تبعا لنفسه واذا صار ماله غنيمة لآخس فيه وانما يصرف كما يصرف الخراج والجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة (قوله واختلف في الرهن) فعند ابي يوسف للمرتهن بدينه وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة في المسلمين وينبى ترجيحه لان ما زاد على قدر الدين في حكم الوديعة بحر ورده في النهر بأن تقديم قول ابي يوسف يؤذن بترجيحه وهذا لان الوديعة انما كانت فيا لما مر أنها في يده حكما ولا كذلك الرهن اه وأجاب الجوى بأنه على

كخراج الرأس (اوصار لها) اى المسأمة الكتابية (زوج مسلم او ذمي) لتبعيتها له وان لم يدخل بها (لاعكسه) لا مكان طلاقها ولو نكحها هنا فطالبته بمهرها فلها منعه من الرجوع تارخانية فلو لم يف حتى مضى حول ينبى صيرورته ذميا على ما مر عن الدرر ومنه علم حكم الدين الحادث في دارنا (فان رجع) المستأمن (اليهم) ولو اغير داره (حل دمه) لبطال امانه (فان ترك وديعة عند معصوم) مسلم او ذمي (او ديننا) عليهم (فأسر أو ظهر) بالبناء للمجهول بمعنى غلب (عليهم فأخذه) أو قتلوه سقط دينه) وسلمه وماغصب منه وأجرة عين أجرها لسبق يده (وصار ماله) كوديعة وما عند شريكه ومضاربه وما في بيته في داره (فيا) واختلف في الرهن ورجح في النهر انه للمرتهن بدينه وفي السراج لو بيعت من يأخذ الوديعة والقرض

ان حصل بينهما خصام في بلادنا لا يقضى للتاجر بالبدل وان لم يحصل خصام ودفع له البدل
وكيله المستأمن هنا يحل له اخذه لان العقد الذي صدر في بلادهم لاحكم له فيكون قد اخذ مال
حربي برضاه واما في صورة العكس بأن كان لعقد في بلادنا والقبض في بلادهم فالظاهر انه
لا يحل اخذه ولو برضا الحربي لا بتناؤه على العقد الفاسد الصادر في بلاد الاسلام فيعتبر حكمه
هنا ما ظهر لي في تحرير هذه المسئلة فاغتنمه فانك لا تتحد في غير هذا الكتاب (قوله) وتحرم
غيبته كالمسلم) لانه بعقد الذمة وجب له مالنا فاذا حرمت غيبة المسلم حرمت غيبته بل قلوا ان ظلم
الذي اشد (قوله) وبأخذه بيينة) في بعض النسخ وبأخذه وهو المناسب لعدم مقتضى
حذف النون (قوله) ولو من اهل الذمة الخ) قال في الفتح فان اقاموا بيينة من اهل الذمة قبلت
استحسانا لانهم لا يمكنهم اقامتهم من المسلمين لان اسبابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار
كشهادة النساء فيما لا يطالع عليه الرجال فاذا قالوا لا نعم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ
منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا نقول ابي خيفة كافي المسلمين وقيل بل
قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه اه اى لان شهادته وحده لا تقبل
فكتابه بالاولى (قوله) بعد الحول) اى بعد المدة التي عينها له الامام حولا او اقل او اكثر (قوله)
كيفية الاطلاق) كذا بحثه في البحر وتبعه في النهر وهذا ظاهر ان خيف عدم عوده والا فلا
كيفية التعليل الآتي (قوله) لان عقد الذمة لا ينقض) لكونه خلفا عن الاسلام بحر
وعبرة الزبلي لان في عوده ضررا بالمسلمين بعوده حربا علينا وبتوالده في دار الحرب وقطع
الجزية اه ولا يخفى ان المفهوم منه ان المراد بالعود للحاق بدارهم بل الرجوع (قوله) ومفاده
منع الذي ايضا) كذا في النهر وهو مصرح به في الفتح حيث قال وتثبت احكام الذي
في حقه من منع الخروج الى دار الحرب الحقات والمراد الخروج على وجه اللحاق بهم اذ لو خرج
تجارة مع امن عوده عادة لا يمنع كالمسلم بقرينة التعليل المار فتدبر ثم رأيت في شرح السير
الكبير ان الذي لو اراد الدخول اليهم بأمان فانه يمنع ان يدخل فرسامعه او سلاحا لان الظاهر
من حاله انه يبيعه منهم بخلاف المسلم الا ان يكون معروفا بعد اوتهم ولا يمنع من الدخول تجارة
على البغال والحمير والسفن لانه للحمل لكن يستحلف انه لم يرد بيع ذلك منهم (قوله) كما يمنع)
الاولى ان يقول كما يصير ذميا كما قاله الامام محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا دخل الحربي
دار الاسلام بأمان فاشترى أرض خراج فوضع عليه الخراج فيها كان ذميا اه قال السرخسي
فيوضع عليه خراج رأسه ولا يترك ان يخرج الى داره لان خراج الارض لا يجب الاعلى من هو
من اهل دار الاسلام فكان ذميا وفي الهداية واذا لزمه خراج الارض فبعد ذلك تلزمه الجزية
لسنة مستقبلة لانه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه (قوله) بأن الزم به
واخذ منه) الظاهر ان المراد بالاخذ استحقاق الاخذ منه وهو معنى الوضع عليه في عبارة
الامام محمد فليس المراد به الاخذ بالفعل بل هو تأكيد لرد ما قبل انه يصير ذميا بمجرد الشراء
وهو خلاف ظاهر الرواية لانه قد يشترىها للتجارة قال في الفتح والمراد بوضعه الزامه به واخذه
منه عند حلول وقته وهو بمباشرة السبب وهو زراعتها وتعطيلها مع التمكن منها اذا كانت
في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن

(وتحرم غيبته كالمسلم) فتع
وفيه لومات المستأمن في
دارنا وورثته ثمه وقف ماله
لهم وبأخذه بيينة ولو من
اهل الذمة فكيف لا يقبل
كتاب ملكهم (واذا اراد
الرجوع الى دار الحرب
بعد الحول) ولو لتجارة
او قضاء حاجة كما يفيد
الاطلاق نهر (منع) لان
عقد الذمة لا ينقض ومفاده
منع الذي ايضا (كما) يمنع
(لو وضع عليه الخراج)
بان الزم به واخذ منه عند
حلول وقته لان خراج
الارض

قبل هذا الباب انه التزم امر المسلمين فيما يستقبل اقول وعلى هذا فلا يحل اخذ ماله بعقد فاسد بخلاف المسلم المستأمن في دار الحرب فان له اخذ ماله برضاهم ولو برأ او قمار لان ماله مباح لنا الا ان الغدر حرام وما أخذ برضاهم ليس غدرا من المستأمن بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان دارنا محل اجراء الاحكام الشرعية فلا يحل لمسلم في دارنا ان يعقد مع المستأمن الا ما يحل من العقود مع المسلمين ولا يجوز ان يؤخذ منه شيء لا يلزمه شرعا وان جرت به العادة كالذي يؤخذ من زوار بيت المقدس كما قدمناه في باب العاشر عن الخير الرملي وسيأتي تمامه في الجزية وبما قررناه يظهر جواب ماكثر السئوال عنه في زماننا وهو انه جرت العادة ان التجار اذا استأجروا مركبا من حربي يدفعون له أجرته ويدفعون ايضا ما لمعلوما لرجل حربي مقيم في بلاده يسمى ذلك المال سوكرة على انه مهما هلك من المال الذي في المركب بحرق او غرق او نهب او غيره فذلك الرجل ضامن له بمقابلة ما يأخذه منهم وله وكيل عنه مستأمن في دارنا يقيم في بلاد السواحل الاسلامية بأذن السلطان يقبض من التجار مال السوكرة واذا هلك من ماله في البحر شيء يؤدى ذلك المستأمن للتجار بدله تماما والذي يظهر لي انه لا يحل للتأجير اخذ بدل الهالك من ماله لان هذا التزام ما لا يلزم فان قلت ان المودع اذا أخذ أجره على الوديعة يضمنها اذا هلكت قلت مسئلتنا ليست من هذا القليل لان المال ليس في يد صاحب السوكرة بل في يد صاحب المركب وان كان صاحب السوكرة هو صاحب المركب يكون اجيرا مشتركا قد اخذ أجره على الحفظ وعلى الحمل وكل من المودع والاجير المشترك لا يضمن ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق ونحو ذلك فان قلت سيأتي قيل باب كفالة الرجلين قال لا خراساك هذا الطريق فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ ماله فأناضا من ضمن وعلاه الشارح هناك بأنه ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا اه اى بخلاف الاولى فانه لم ينص على الضمان بقوله فأناضا من ضمن وفي جامع الفصولين الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار لو حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور فصار كقول الطحان لرب البر ابعاله في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء وكان الطحان عالما به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضى السلامة اه قلت لا بد في مسألة التقرير من ان يكون الغار عالما بالخطر كما يدل عليه مسألة الطحان المذكورة وان يكون المغرور غير عالم اذ لاشك ان رب البر لو كان عالما بنقب الدلو يكون هو المضيع لاله بأختياره ولفظ المغرور ينبي عن ذلك لغة لما في القاموس غره غرا وغرورا فهو مغرور وغيره رخدعه او طمعه بالباطل فاغتر هو اه ولا يخفى ان صاحب السوكرة لا يقصد تغير التجار ولا يعلم بمحصول الفرق هل يكون ام لا واما الخطر من اللصوص والقطاع فهو معلوم له وللتجار لانهم لا يعطون مال السوكرة الا عند شدة الخوف طمعا في أخذ بدل الهالك فلم تكن مسئلتنا من هذا القليل ايضا نعم قديكون للتأجير شريك حربي في بلاد الحرب فيعقد شريكه هذا العقد مع صاحب السوكرة في بلادهم ويأخذ منه بدل الهالك ويرسله الى التاجر فالظاهر ان هذا يحل للتأجير اخذه لان العقد الفاسد جرى بين حربيين في بلاد الحرب وقد وصل اليه ماله برضاهم فلا مانع من أخذه وقد يكون التاجر في بلادهم فيعقد معهم هناك ويقبض البدل في بلادنا او بالعكس ولا شك انه في الاولى

مطلب

ما يؤخذ من النصارى زوار
بيت المقدس لا يجوز

مطلب

مهم فيما يفعله التجار من دفع
ما يسمى سوكرة وتضمين
الحربي ما هلك في المركب

لثلاثا يصير عينا لهم وعونا
علينا (وقيل له) من قبل
الامام (ان ائمت سنة) قيد
اتفاق لجواز توقيت مادونها
كشهر وشهرين ودرر لكن
ينبغي ان لا يلحقه ضرر
بتقصير المدة جدا فتح
(وضعا عليك الجزية فان
مكث سنة) بعد قوله (فهو
ذمي) ظاهر ائمتون ان قول
الامام له ذلك شرط لكونه
ذميا فلواقام سنة او سنتين
قبل القول فليس بذمي
وبه صرح العتابي وقيل
نعم وبه جزم في الدرر قال
في الفتح والاول اوجه
(والجزية عليه في حول
المكث الا بشرط اخذها
منه فيه و) اذا صار ذميا
(يجري القصاص بينه
وبين المسلم ويضمن المسلم
قيمة خمره وخنزيره اذا
اتلفه وتجب الدية عليه اذا
قتله خطأ ويجب كف
الاذى عنه

مطلب

في احكام المستامن قبل ان
يصير ذميا

عند الامام وفي كونه بخمس عنه روايتان كقدمناه قبل المنعم (قوله لثلاثا يصير عينا لهم الخ)
العين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر واجتمع اعوان عناية قل الرملة هذه العلة
تنادي بحرمة تمكنه سنة بلا شرط وضع الجزية عليه ان هو اقامها تأمل اه (قوله من قبل
الامام) اي وانائبه ط (قوله قيد اتفقي) اي بالنسبة الاقل للاثلاثا كثر فلا يجوز تحديدا كثر من
سنة بقرينة قوله السابق لا يمكن الخ ط (قوله وقيل نعم) اي يكون ذميا والاولى ابدال نعم بلا
اي لا يكون شرطا (قوله وبه جزم في الدرر) اي نقلا عن النهاية عن المبسوط لكن عبارة
المبسوط ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيأمره الى ان قل وان لم يقدر له مدة فتعتبر الحول قل
في الفتح وليس بالازم اي لا يلزم من هذا ان قول الامام له ذلك غير شرط فانه يصدق بقوله له
ان ائمت طويلا منعك من العود فان اقم سنة منعه من العود وفي هذا اشتراط التقدم سير
انه لم يوقت له مدة خاصة والموجه ان لا يمنعه حتى يتقدم اليه اه واقره في البحر والنهر وحاصله
ان في المبسوط غير صريح في عدم الاشتراط فلا ينافي تصريح العتابي بالاشتراط وهو مبشّر
اليه قول الهداية لانه لما اقام سنة بغير تقدير الامم الخ وبه يستغنى عن قول السعدية فلعل
فيه روايتين ففهم وعليه فابتداء المدة من وقت التقدم الامن وقت الدخول (قوله والجزية
عليه في حول المكث) لانه انما صار ذميا بعده فتجب في الحول الثاني بحر (قوله الا بشرط
اخذها منه فيه) اي في الحول اي بأن قل له ان ائمت حولا اخذت منك الجزية فتح (قوله اذا
صار ذميا يجري القصاص الخ) اما قبل صيرورته ذميا فلا قصاص بقتله عمدا بل الدية ذل في
شرح السير الاصل انه يجب على الامام نصرة المستامين ماداموا في دارنا فكان حكمهم كاهل
الذمة الا انه لا قصاص على مسلم وذمي يقتل مستامن ويقتص من المستامن بقتل مثله
ويستوفيه وارثه ان كان معه وذكر ايضا ان المستامن في دارنا اذا ارتكب ما يوجب عقوبة
لا يقام عليه الا ما فيه حق العبد من قصاص او حد قذف وعند ابى يوسف يقام عليه كل ذلك
الا حد الحمر كاهل الذمة ولو أسلم عبد المستامن اجبر على بيعه ولم يترك يخرج به ولو دخل مع
امراته ومعهم اولاد صغار فأسلم احدهما او صار ذميا فالصغار تبع له بخلاف الكبار ولو
انا لا انتهاء التبعية بالبلوغ عن عقل ولا يصير الصغير تبعا لاخيه او عمه او جده ولو الاب ميتا
في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يصير مسلما باسلام جده والصحيح الاول اذ لو صار مسلما
باسلام الجد الادنى اصار مسلما باسلام الاهل فيلزم الحكم بالردة لكل كافر لانهم اولاد آدم
ونوح عليهما السلام ولو أسلم في دارنا وله اولاد صغار في دارهم لم يتبعوه الا اذا خرجوا الى
دارنا قبل موت ابيهم اه ملخصا وسنذكر عنه ان تبعية الصغير تثبت وان كان ممن يعبر عن
نفسه وذكر في موضع آخر ان المستامن لو قتل مسلما ولو عمدا او قطع الطريق او تجسس
اخبارنا فبعث بها اليهم اوزني بمسلمة او ذمية كرها او سرق لا ينتقض عهده اه ملخصا
وحاصله ان المستامن في دارنا قبل ان يصير ذميا حكمه حكم الذمي الا في وجوب القصاص
بقتله وعدم مؤاخذته بالعقوبات غير ما فيه حق العبد وفي أخذ العاشر منه العشر وقدمنا

(قوله اسقوط القود) اى فى العمد لانه لا يمكن استيفاء القود الابنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك فى دار الحرب (قوله كالحمد) اى كسقوط الحد لوزنى اوسرق لعدم الولاية (قوله فيهما) اى فى العمد والخطأ (قوله لتعذر الصيانة) علة لقوله فى ماله اى لا على العاقلة لان وحبوب الدية على العاقلة بسبب تركهم صيانتهم عن القتل ولا قدرة ائهم عليهما مع تبين الدارين وهذا فى الخطأ فكان ينبغي ان يزيد ولان العواقل لاتعقل العمد (قوله لاطلاق النص) هو قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلاقيد بدار الاسلام او الحرب درر (قوله لما مر) اى من اطلاق النص (قوله ولا شئ) فى العمد اصلاً اى لا كفارة لانه لا تجب فى العمد عندنا ولا قود لما ذكره وهذا عنده وقالوا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد وتماه فى البحر (قوله لانه بالاسر الخ) بيان للفرق من جهة الامام بين المستأمنين والاسيرين وذلك ان الاسير صار تبعاً لهم بالقهر حتى صار مقيماً باقامتهم ومسافراً بسفرهم كعميد المسلمين فاذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كاصله وهو الحربى فصار كالمسلم الذى لم يهاجر اليه وهو المراد بقوله كقتل مسلم من اسلم ثمة اى فى دار الحرب فانه لا يجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ لانه غير متقوم لعدم الاحراز بالدار فكذا هذا لبطلان الاحراز الذى كان فى دارنا بالتبعية لهم فى دارهم واما المستأمن فغير مقهور لا مكان خروجه باختياره فلا يكون تبعاً لهم وتماه فى الزيلعى (قوله فسقطت عصمته المقومة) هى ما توجب المال او القصاص عند التعرض والمؤتمة ما توجب الاثم والاولى ثبت بالاحراز بالدار كعصمة المال بالاسلام عندنا فان الذمى مع كفره يتقوم بالاحراز والثانية بكونه آدمياً لانه خلق لاقامة الدين ولا يتمكن من ذلك الابصمة نفسه بأن لا يتعرض له احد ولا يباح قتله الابعاض أفاده الزيلعى (قوله كقتل مسلم اسيراً) افاد ان تصوير المسئلة بالاسيرين غير قيد بل المعتبر كون المقتول اسيراً لان المناط كون المقتول صار تبعاً لهم بالقهر كما علمت سواء كان القتال مثله او مستأمناً فلو كان بالعكس بان قتل الاسير مستأمناً فالظاهر انه كقتل احد المستأمنين صاحبه كما بحثه ح (قوله ولو ورثته مسلمون ثمة) كذا فى غالب النسخ وكان حقه ان يقول مسلمين لانه خبر كان المقدرة بعدلوه وفى بعض النسخ المسلمون فهو صفة لورثته وخبر كان قوله ثمة والله سبحانه اعلم

فصل فى استئمان الكافر

لسقوط القود ثمة كالحمد (فى ماله) فيهما لتعذر الصيانة على العاقلة مع تبين الدارين (والكفارة) ايضاً (فى الخطأ) لاطلاق النص (وفى) قتل احد (الاسيرين) الآخر (كفر فقط) لما مر بالدية (فى الخطأ) ولا شئ فى العمد اصلاً لانه بالاسر صار تبعاً لهم فسقطت عصمته المقومة لا المؤتمة فلذا يكفر فى الخطأ (كقتل مسلم) اسيراً او (من اسلم ثمة) ولو ورثته مسلمون ثمة فيكفر فى الخطأ فقط لعدم الاحراز بدارنا

* (فصل فى استئمان الكافر)

(لا يمكن حربى مستأمن)
فينا سنة

(قوله لا يمكن حربى مستأمن الخ) قيد بالمستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان كان ومأمعه فياً ولو قال دخلت بأمان الا ان ثبت ولو قال انا رسول الملك فلو معه كتاب بعلامة تعرف كان آمناً ولو دخل الحرم فهو فى عنده وقال لا يؤخذ ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤذى ولا يخرج ولو قال مسلم انا أمته لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره وسواء اخذ قبل الاسلام او بعده عند الامام وقال ان أسلم قبله فهو حر ولا يختص به الاخذ عنده وظاهر قولهما انه يختص به اه ملخصاً من الفتح والبحر وقدمنا بعضه قبل باب المغنم قال الرملى ويؤخذ مما ذكر جواب حادثة الفتوى وهو انه يخرج كثيراً من سفن اهل الحرب جماعة منهم الاستقاء من النهر التى بالسواحل الاسلامية فيقطع فيهم بعض المسلمين فيأخذها اى فيكون فياً للجماعة المسلمين

قيد بالخراج لانه لو غصب منهم شياءه عليهم وجوبا (بخلاف ٣٤٢ الاسير) فيباح تعرضه (وان اطلقوه طوعا)

لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص (فانه يجوز له أخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج) لانه لا يباح الا بالملك (الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولد او مدبرته) لانهم ما ملكوهن بخلاف الامة (وإذا بطأهن اهل الحرب) اذا لو وطئهن تجب العدة للشبهة (فان ادانه حربى) دينا ببيع او قرض (وبعكسه او غصب احدها صاحبه وخرجها اليها لم يقض) لاحد (بشيء) لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى بل فيما يستقبل (وفيق المسلم برد المقتصوب) زيلعى زاد الكمال (و) برد (الدين) ايضا (ديانة) لا قضاء لانه غدر (وكذا الحكم) يجرى (في حربيين فعلا ذلك) اى الادانة والغصب (ثم استأمننا) لما بينا (خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال) الحربى (كنت مستأمنا فاقول للحربى الا اذا قامت قرينة) ككونه مكتوبا او مغولا عملا بالظاهر بجر (وان خرجا) اى الحربيان (مسلمين) و تحاكما (قضى بينهما بالدين) لو قوعه صحيحا (ترضى) (و) اما (الغصب) ف(لا) لما امر انه ملكه (قتل احدا المسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا او خطأ (تجب الدية) (قوله)

(قوله) (قتل احدا المسلمين المستأمنين صاحبه) عمدا او خطأ (تجب الدية) (قوله)

ما اذا خرج بأذن مولاه او بأمره لحاجة فأسلم في دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى بحر (قوله او الى عسكرنا ثمة) لا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم فتح (قوله او اشتراه مسلم الخ) اى يعقق حلاقا لهما لان قهر مولاه زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب ازالة قهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة قاقم ماله اثر في زوال الملك مقام الازالة بحر (قوله او عرضه على البيع الخ) لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه فتح (قوله ففي هذه التسع صور) اقول بل هى احدى عشرة صورة الا ان العبد الذى اشتراه المستأمن وادخله دارهم اما مسلم او ذمى وقوله كالواستولوا عليه اى على العبد المسلم او الذمى اه ح قلت مسئلة الاستيلاء قد علمت ما فيها نعم يزداد مسئلة ما لو خرج مراغما لمولاه (قوله ولاولاء لاحد عليه الخ) عزاه في الدرر الى غاية البيان عن شرح الطحاوى واعترض بان الذى في شرح الطحاوى ولا يثبت ولواء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان هذا عتق حكمى اه فقد خصه بالخارج الينا قلت لكن العذر لصاحب الدرر ان العتق حكمى في الكل فالظاهر عدم الفرق (قوله لو قال الحربى الخ) الذى تقدم من المسائل صح فيه العتق بلاعتاق وهذه بالعكس لان العتق لم يصح فيها مع صريح الاعتاق والمراد بالحربى من كان منشؤه دار الحرب سواء اسلم هناك او بقى على حريته احتراز عن مسلم دخل دار الحرب فاشتري عبدا حريبا فاعتقه فالاستحسان انه يعتق بلا تخليه وله الولاء كما حررناه اول باب العتق فراجع (قوله آخذا بيده) اى لم يخل سبيله (قوله لا يعق عند أبى حنيفة) حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعندها يعق لصدور ركن العتق من اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في محله لكونه مملوكا (قوله لانه معتق ببيانه) اى بتصريحه بلسانه مسترق ببيانه اى بيده وهذا وجه قول الامام قال الزيلعى وهذا لان الملك كما يزول يثبت باستيلاء جديد وهو اخذه له بيده في دار الحرب فيكون عبدا بخلاف المسلم لانه ليس بمحل التملك بالاستيلاء اه والله سبحانه اعلم

باب المستأمن

بكسر الميم اسم فاعل بقرينة التفسير ويصح بالفتح اسم مفعول والسين والتاء للصيرورة اى من صار مؤمنا أفاده ط (قوله دار غيره) المراد بالدار الاقليم المختص بقهر ملك اسلام او كفر لا ما يشمل دار السكنى حتى يردانه غير مانع فافهم (قوله حرم تعرضه لشيء الخ) شمل الشيء أمته المأسورة لانها من املاكهم بخلاف زوجته وام ولده ومدبرته لعدم ملكهم لهن وكذا ما اسروه من ذرارى المسلمين فله تخليصهم من ايديهم اذا قدر أفاده في البحر * (تنبيه) * في كافى الحاكم وان بايعهم الدرهم بدرهمين نقدا او نسيئة او بايعهم بالخمر والخنزير والميتة فلا بأس بذلك لان له ان يأخذ اموالهم برضاهم في قولهما ولا يجوز شيء من ذلك في قول أبى يوسف اه (قوله اذا المسلمون عند شروطهم) لانه ضمن بالاستئمان ان لا يتعرض لهم والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بحر (فلو اخرج الخ) تفريع لكون الملك حراما على حرمة التعرض كما اشار اليه بقوله للغدر فافهم (قوله فيتصدق به) لحصوله بسبب محذور وهو الغدر حتى لو كان جارية لا يخل له وطؤها ولا له يشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشتري

او الى عسكرنا ثمة واشتراه مسلم او ذمى او حربى ثمة او عرضه على البيع وان لم يقبل المشتري بحر (او ظهرنا عليهم) ففي هذه التسع صور يعتق العبد بلا اعتاق ولاولاء لاحد عليه لان هذا عتق حكمى درر وفي الزيلعى لو قال الحربى لعبده آخذا بيده انت حر لا يعق عند أبى حنيفة لانه معتق ببيانه مسترق ببيانه

باب المستأمن

اى الطالب للامان (هو من يدخل دار غيره بامان) مسلما كان او حربيا (دخل مسلم دار الحرب بامان حرم تعرضه لشيء) من دم ومال وفرج (منهم) اذا المسلمون عند شروطهم (فلو اخرج) الينا (شيئا ملكه) ملكا (حراما) للغدر فيتصدق به وجوبا

قوله وأخذ غيره بالثمن بجانا هكذا بخطه والذي في الشرح بالثمن فقط ٣٤٠ بدون زيادة كلمة بجانا ولعله سقط من

قلمه لفظة لا قبل قوله بجانا
سهوا تأمل اه مصححه

٣ مطلب

إذا شري المستأمن عبدا
ذميا يجبر على بيعه

(ولوندا اليهم دابة ملكوها)
لتحقق الاستيلاء اذ لا يد
للعجماء (وان أبق اليهم
قن مسلم فأخذه) قهرا
(لا) خلافا لهما لظهور
يده على نفسه بالخروج
من دارنا فلم يبق محلا
للمالك (بخلاف ما إذا أبق
اليهم بعد ارتداده فأخذه)
ملكوه اتفاقا (ولو أبق
ومعه فرس او متاع فاشتري
رجل) ذلك (كله منهم
أخذ) المالك (العبد بجانا)
لما امر انهم لا يملكونه (و)
أخذ (غيره بالثمن) لانهم
ملكوه (وعتق عبد مسلم)
او ذمى لانه يجبر على بيعه
ايضا زيلعي (شراه مستأمن
ههنا وأدخله دارهم)
اقامة لتباين الدارين مقام
اعتاق كما لو استولوا عليه
وادخلوه دارهم فأبق منهم
اينا تيد بالمستأمن لانه لو
شراه حربي لا يعتق عليه
اتفاقا لمانع حق استرداده
نهر (كعبدهم اسلم ثمة فجاءنا) الى دارنا

دليل عليه ايضا (قوله ولوندا) اي نفر من باب ضرب مصدره الندود كما في البحر عن المغرب
(قوله اذ لا يد للعجماء) اي للدابة لكونها لا تعقل (قوله وان أبق اليهم قن الخ) اي سواء كان اسلم
او ذمى قيد بقوله اليهم لانهم لو أخذوه من دار الاسلام ملكوه اتفاقا وبقوله مسلم احترازا عن
المرتد كما يأتي وفي العبد الذمى اذا أبق قولان كافي الفتح وبقوله قهرا لما في شرح الوقاية من
ان الخلاف فيما اذا أخذوه قهرا وقيدوه اما اذا لم يكن قهرا فلا يملكونه اتفاقا نهر (قوله لا)
اي لا يملكونه فيأخذه المالك القديم بلا شيء سواء كان موهوبا منهم للذي أخرجه او مشتري
او مغنوما لكن لو أخذه بعد القسمة يعوض الامام المأخوذ منه من بيت المال وتماهه في الفتح
(قوله لظهور يده على نفسه) لانه آدمى مكلف له يد على نفسه وانما سقط اعتبار يده لتمكين المولى
من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف ما اذا أخذوه من دارنا لان يد المولى قائمة حكما لقيام
يد اهل الدار وتماهه في الفتح (قوله ملكوه اتفاقا) لعدم اليد والعصمة ط (قوله وأخذ غيره
بالثمن بجانا) اي عند الامام وعندها بالثمن ايضا اعتبار الحالة الاجتماع بالانفراد ولا تكون يده
على نفسه مانعة من استيلاء الكفار على ماله لقيام الرق المانع للمالك بالاستيلاء كغيره بحر
ونظرفيه في الفتح بأن ملكهم ماله لا باحته وانما يصير مباحا اذا لم تكن عليه يد لاحد وهذا
عليه يد العبد (قوله وعتق عبد مسلم) اي عند أبي حنيفة ومثله مالو اسلم في يده كافي العناية
(قوله لانه) اي المستأمن يجبر على بيعه اي بيع العبد الذمى الذي شراه ولا يمكن من ادخاله
دار الحرب كافي الزيلعي عن النهاية عن الايضاح (قوله اقامة لتباين الدارين الخ) وهذا وجه
قول الامام وقال لا يعتق لان الازالة كانت مسحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت
ولاية الجبر عليه فبقى في يده عبدا وله ان تخلص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط
وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصه كما يقام مضي الثلاث حيض مقام
التفريق فيما اذا أسلم احد الزوجين في دار الحرب ابن كمال (قوله كما لو استولوا عليه الخ)
ذكر هذا الفرع في الدرر لكن ذكر في البرازية وكذا في التناخية عن الملتقط عبد اسره
اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم أبق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق اه وظاهره ان
المرجح عدم العتق وهو ظاهر لان سيده المسلم له حق استرداده كما يوضحه ما يأتي عقبه
(قوله قيد بالمستأمن الخ) عبارة النهر هكذا قيد بشراه المستأمن لان الحربى لو اسر العبد
المسلم وادخله داره لا يمتق عليه اتفاقا للمانع عنده من عمل المقتضى عمله وهو حق استرداد
المسلم اه وبه يظهر ما في عبارة الشارح من الحلال (قوله لمانع حقا استرداده) الاضافة
بيانية اي لمانع هو حق استرداد المولى المسلم عبده وحاصله الفرق من جهة الامام بين هذه
المسئلة وما قبلها وهو ان كلامنا فيمن ملكه الحربى في دارنا ووجب ازالته عن ملكه وهنا لم
يملكه قبل ادخاله دارهم فكان للمولى حق استرداده فلو اعتقاه على الحربى حين احزره ابطنا
حق استرداد المسلم اياه جبرا فكان ذلك مانعا من عمل المقتضى عمله اي من تأثير تباين الدارين في
الاعتاق (قوله كعبدهم الخ) اي كما يعتق عبد الخ وهذا على قوله خلافا لهما (قوله اسلم ثمة) اي
في دار الحرب وهو قيد اتفاقا اذ لو خرج مراغما لمولاه فأسلم في دارنا فالحكم كذلك بخلاف

انتاجر اشترى قفيز بر نصف قفيز منه (قوله او اردأوصفا) كأن اشترى قفيزا جيدا باردا منه وكذا لو بالعكس (قوله وليس ربلا نه فداء) اى لا عوض وهذا راجع الى قوله قلو باقل قدرا اما الاردأوصفا بعد التائل فى القدر لا يتوهم كونه ربا لان جيدها ورديها سواء (قوله وان وصلية) اى واصله ما بعدها بما قبلها الاشرطية (قوله فقأ عنه) المناسب ان يرسم فقأ بالياء مبني للمجهول وصورة المسئلة اذا أخذ الكفار عبدا ودخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقت عنه واخذأرشيها فان المولى يأخذه بالثمن الذى اخذه به المشتري من العدو ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا فى ملكه ولو أخذه فانما يأخذه بمنزلة لان الارش دراهم او دنائير وتماهه فى العناية (قوله اوفقأها المشتري) اشار به الى قول البحر انه لافرق فى الفاق بين ان يكون المشتري او غيره (قوله لان الاوصاف الخ) اى والعين كالوصف لان بها يحصل وصف الابصار وقد كانت فى ملك صحيح فلا يقابلها شئ منه والعقر كالارش نهر (قوله والقول للمشتري الخ) لانه ينكر استحقاق الاخذ بما يدعيه المالك القديم كالمشتري مع الشفيع (قوله لان البينة مينة) اى مظهره وهو علة لمقدر وهو اما عند وجود البرهان من احدهما فيقبل لان الخ (قوله ايضا) اى كان بينة المالك تقبل اذا برهن وحده كما علم مما قبله (قوله خلافا للثاني) فان البينة عنده بينة المشتري ولا يخفى ان الاوجه الاول لان البينة لا تثبت خلاف الظاهر والظاهر مع من يكون القول قوله وهو المشتري فبينة المالك اقوى لاثباتها خلافا هذا ما ظهر لى فافهم (قوله وان تكرر الاسر والشراء) قيد بالتكرر لان مشتري الاول لو وهبه كان لمولاه اخذه من الموهوب له بقيمته كما لو وهبه الكافر لمسلم فتح (قوله اورود الاسر على ملكه) اى على ملك المشتري الاول فكان الاخذ له حتى لو ابى ان يأخذه لم يلزم المشتري الثانى اعطاؤه للاول فتح (قوله ثم يأخذ المالك القديم) اى ثم بعد اخذ المشتري الاول من المشتري الثانى اذا أراد المالك الاول ان يأخذه من المشتري الاول يأخذ بالثمين (قوله وقبل اخذ الاول) الظرف متعلق بما بعده وهو قوله لا يأخذه القديم قال فى النهر اى لا يأخذه المالك القديم من الثانى ولو كان الاول غائبا او حاضرا اى عن اخذه لان الاسر ما ورد على ملكه (قوله كى لا يضيع الثمن) اى على المشتري الاول (قوله ومدبرنا) ظاهر فى المدبر المطلق اما المقيد فهل يملكونه او لا وفى تعليل المصنف بأن الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك اشارة الى ملكهم المقيد شر نبلاية (قوله فياخذ مالكة) ولو فى يد تاجر اشتراه منهم او واحد من العسكر نهر (قوله تؤدى قيمته) اى لمن وقع فى سهمه (قوله وتملك عليهم جميع ذلك) فلو اهدى ملكهم لمسلم هدية من احرارهم ملكه الا اذا كان قرابة له ولو دخل دراهم مسلم بأمان ثم اشترى من احدهم ابنه ثم اخرجه الى دارنا قهرا ملكه وهل يملكه فى دارهم خلاف والصحيح لا كما فى المحيط وفيه اشعار بان الكفار فى دارهم احرار وليس كذلك فانهم ارقاء فيها وان لم يكن ملك لاحد عليهم على ما فى المستصفى وغيره قهستانى ملخصا درمتمقى قلت لكن قدما فى العتق ان المراد بكونهم ارقاء اى بعد الاستيلاء عليهم اما قبله فهم احرار لما فى الظهيرية لو قال لعبده نسبك حرا واصلك حر ان علم انه سبى لا يعتق والا عتق قال وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار اه واما فى المحيط

٣ مطلب

فى قولهم ان اهل الحرب ارقاء

والاولى الاتباع بخلاف الدراري يفترض اتباعهم مطلقا بجر عن المحيط وقوله مطلقا اي وان دخلوا دار الحرب لكن ما لم يبلغوا حصونهم كما قدمناه اول الجهاد عن الذخيرة (قوله فان أسلموا تقرر ملكهم) اي لاسيلا لاربابها عليها بجر عن شرح الطحاوي وعبر الشارح بالثقرر لان ملكهم بعد الاحراز قبل الاسلام على شرف الزوال اذا غلبنا عليهم وبهذا التعبير صح ذكره هذه المسئلة في شرح قوله وان غلبوا على اموالنا الخ ليفيد ان قوله ملكوها اي ملكا على شرف الزوال والا كان المناسب ذكرها عند قوله وملكنا مانجده من ذلك الخ بان يقول الا ان كانوا اسلموا لتقرر ملكهم تأمل (قوله أم قبله) اي قبل الاحراز (قوله مطلقا) اي قبل القسمة أو بعدها (قوله فمن وجد ملكه) الاضافة للعهد اي الذي يملكه الكفار فلو دخل في دارنا حربى بأمان وسرق من مسلم طعاما او متاعا وأخرجه الى دارهم ثم اشتراه مسلم وأخرجه الى دارنا اخذه مالكة بلاشئ وكذا لو أبق عبد اليهم ثم اشتراه مسلم كافي المحيط وغيره قهستاني (قوله كما حققه في الدرر) أي رادا على ما وقع في شرح الجمع لمصنفه من حمل القسمة على القسمة بين الكفار حيث قال انه مخالف لجميع الكتب كالأينحي على أولى الابصار (قوله بلاشئ) تفسير لقوله بجنا (قوله بالقيمة) اي قيمته يوم اخذ الغانم قهستاني وفيه ايضا انه لو مات المالك لاسيلا لوارثه لان الخيار لم يورث اه اي لانه غير بين اخذه بالقيمة وتركه لكن نقل السامحاني عن الثانية لومات المأسور منه بعد اخراج المشتري من العدو لورثته أخذه على قول محمد لبعض الورثة وعن ابى يوسف ليس للورثة اخذه * (تنبيه) * في الشرع بالية عن الجوهره لو كان عبدا فأعتقه من وقع في سهمه نفذ عتقه وبطل حق المالك وان باعه أخذه مالكة بالثمن وليس له نقض البيع (قوله جبرا للضررين الخ) لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلارضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه بجنا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة المالك فيه للعلامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالى بفوته فلا يتحقق الضرر اه درر (قوله ولو قبلها الخ) مكرر بما قبله ط (قوله الذي اشتراه) الضمير المسترعا إلى تاجر لانه وان تأخر في اللفظ لكنه مقدم في المعنى لانه في جواب الشرط فان التقدير ولو اشتراه منهم تاجر اخذه بالثمن الذي اشتراه به (قوله وبالقيمة لو اتهمه منهم) لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة بجر وفيه اشارة الى انه لو ما لا فائدة في اخذه كامر (قوله او ملكه بعقد فاسد) اي فانه يأخذه بالقيمة لو قيميا (قوله ليس مالكة أخذه) أي بالحرر والخنزير بل يأخذه بقيمة نفسه كما نقله في التهر عن السراج الوهاج وحينئذ لا معنى للاستدراك بل كان عليه أن يقول أو ملكه بعقد فاسد كما لو شراه بخمر أو خنزير اه ح قلت لكن صاحب السراج قال في الجوهره وان اشتراه بخمر أو خنزير اخذه بقيمة الحر وان شاء تركه اه الا ان يحمل هذا على ما اذا كان المبيع مثليا وما في السراج على ما اذا كان قيميا تأمل ولم يذكر هل له اخذه بقيمة الخنزير والظاهر نعم بحمل قيمة الخنزير قائمة مقام المبيع لامقام الخنزير كما ذكره في الشفعة فيما لو اشترى دارا بخنزير وشفعيها مسلم بأخذها بقيمة الخنزير وتكون قائمة مقام الدار فتأمل (قوله وكذا لو شراه الخ) أي ليس مالكة أخذه وهذا تقييد لقول ابن التمرين الخ (قوله فلو بأقل قدرا) كما لو كان

فان أسلموا تقرر ملكهم (وان غلبنا عليهم) اي بعد ما حارزوها بدارهم اما قبله فهي للملكها بجنا مطلقا (فمن وجد ملكه قبل القسمة) بين المسلمين لا بين الكفار كما حققه في الدرر (فهو له بجنا) بلاشئ (وان وجدته بعدها فهو له بالقيمة) جبرا للضررين بالقدر الممكن (ولو) كان ملكه (مثليا فلا سبيل له عليه بعدها) اذ لو أخذه اخذه بمثله فلا يفيد ولو قبلها أخذه بجنا كامر (وبالثمن) الذي اشتراه به (لو اشتراه منهم تاجر) اي من العدو وأخرجه الى دارنا وبقيمة العرض لو اشتراه وبالقيمة لو اتهمه منهم زاد في الدرر او ملكه بعقد فاسد لكن في البحر شراه بخمر أو خنزير ليس مالكة اخذه باتفاق الروايات وكذا لو شراه بمثله نسيئة أو بمثله قدرا ووصفا بعقد صحيح او فاسد لعدم الفائدة فلو بأقل قدرا

لاحد عليه اه قال في الدر المنثور هناك لكن قدما في باب نكاح الكافر ان البحر الملح ملحق
 بدار الحرب (قوله ملكوها) هو قول ملك واحد ايضا فيحل الاكل والوطء لمن اشتراه منهم كما
 في الفتح لقوله تعالى للفقراء المهاجرين سبهم فقراء فدل على ان الكفار ملكوا أموالهم
 التي هاجروا عنها ومن لا يصل الى ماله ليس فقيرا بل هو ابن سبيل ولذا عطفوا عليهم في آية
 الصدقات وهذا مؤيد لما ورد من طرق كثيرة وان كانت ضعيفة تفيد هذا الحكم بلا شك
 كما أوضحه واطال في تحقيقه ابن الهمام (قوله لا للاستيلاء الخ) رد على الهداية حيث ذكر ان
 عند الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محذور فلا يفيد الملك ولنا أن الاستيلاء ورد على
 مال مباح لان العصمة في المال انما تثبت على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق
 لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال وعدم العصمة لكنها ثبتت لضرورة
 تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة بالاستيلاء وتباين الدارين عاد مباحا كما كان اه
 موضعها من العناية والفتح (قوله لما ان الصحيح الخ) حاصله ان هذا التعليل المار عن
 الهداية مبنى على ان الاصل في الاشياء الاباحة وهو رأى المعتزلة والصحيح من مذهب أهل
 السنة ان الاصل فيها الوقف حتى يرد الشرع بل الوجه ان العصمة ثابتة بنخاطب الشرع عندنا
 فلم تظهر العصمة في حقهم وعند الشافعي هم مخاطبون بالشرائع فظهرت العصمة في حقهم
 فلا يملكونها بالاستيلاء هذا حاصل ما في المنبع شرح المجمع أقول وفيه نظر من وجوه
 * الاول ان ما مر عن الهداية ليس مبني على أن الاصل الاباحة لان الخلاف المذكور فيه
 انما هو قبل ورود الشرع وصاحب الهداية انما اثبت الاباحة بعد ورود الشرع بمقتضى
 الدليل يعني أن مقتضى الدليل اباحتها لكن ثبت العصمة بعارض وقد صرح بذلك في اصول
 البزدوى حيث قال بعد ورود الشرع الاموال على الاباحة بالاجماع مالم يظهر دليل الحرمة لان
 الله تعالى اباحها بقوله جعل لكم ما في الارض جميعا * الثاني ان الكفار مخاطبون بالايمان
 والعقوبات سوى حد الشرب والمعاملات وانما الخلاف بالعبادات كما قدمناه اوائل الجهاد
 * الثالث ان قوله فلم تظهر العصمة في حقهم اى هو مباح لهم فيه رجوع الى القول
 بالاباحة كما أفاده ط * الرابع أن نسبة الاباحة الى المعتزلة مخالف لما في كتب الاصول في
 تحرير ابن الهمام المختار الاباحة عند جمهور الحنفية والشافعية اه وفي شرح أصول
 البزدوى للعلامة الاكمل قال أكثر اصحابنا وأكثر اصحاب الشافعي ان الاشياء التي يجوز ان
 يرد الشرع بأباحتها وحرمتها قبل وروده على الاباحة وهي الاصل فيها حتى أيسر لمن لم يبلغه
 الشرع أن يأكل ماشاء واليه أشار محمد في الاكراه حيث قال أكل الميتة وشرب الخمر لم يجرما
 الا بالنهي فجعل الاباحة اصلا والحرمة بعارض النهي وهو قول الجبائي وابي هاشم واصحاب
 الظاهر وقال بعض اصحابنا وبعض اصحاب الشافعي ومعتزلة بغداد انها على الخطر وقالت
 الاشعرية وعامة اهل الحديث انها على الوقف حتى ان من لم يبلغه الشرع يتوقف ولا يتناول
 شيئا فان تناول لم يوصف فعله بحل ولا حرمة وقال عبدالقاهر البغدادي تفسيره لا يستحق ثوابا
 ولا عقابا واليه مال الشيخ أبو منصور اه وبسط ادلة الاقوال فيه (قوله ويفترض علينا
 اتباعهم) اى لاستنقاذ أموالنا ماداموا في دار الاسلام فان دخلوا دار الحرب لا يفترض

ملكوها) لا الاستيلاء
 على مباح لما ان الصحيح
 من مذهب اهل السنة ان
 الاصل في الاشياء التوقف
 والاباحة رأى المعتزلة بل
 لان العصمة من جملة
 الاحكام المشروعة وهم
 لم يخاطبوا بها فبقى في حقهم
 ما لا غير معصوم فيممكنونه
 كما حققه صاحب المجمع
 في شرحه ويفترض علينا
 اتباعهم

مطلبه

في ان الاصل في الاشياء
 الاباحة

فقال له شيخنا الوالد نحن نملكها بطريق الظفر لما لنا من الحق الذي لانصل اليه في بيت المال لان تلك الجارية على تقدير كونها من غنيمة لم تقسم قسمة شرعية قد آل الامر فيها الى بيت المال لتعذر العلم بمسئتيها فقال شيخنا المحلى نعم لكم فيه حقوق من وجوه اه وهذا موافق لما نقلناه عن القنية وعن النزاية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب استيلاء الكفار

* (باب استيلاء الكفار) *

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا فتح وبه ظهرا من اضافة المصدر الى فاعله لالى مفعوله ايضا لانه هو ما فرغ من بيانه فافهم (قوله على بعضهم بعضا) تبع في هذا التعبير صاحب النهر وصوابه بعضهم على بعض كما قال ح او اسقاط لفظ بعضا كما قال ط (قوله بدار الحرب) افاد اطلاقه انه لا يشترط الاحراز بدار المالك حتى لو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الترك ككفار الهند كما في الخلاصة قهستاني ونحوه في البحر ويأتى ما يؤيده لكن ذكر ابن كمال ان الاحراز هنا غير شرط وانما هو مخصوص في المسئلة الآتية وهي قوله وان غلبوا على اموالنا الخ على ما افصح عنه صاحب الهداية اه اى حيث اطلق هنا وقيد بالاحراز في الآتية وذكر في الشرنبلالية مثل ما ذكره ابن كمال فتأمل (قوله لاستيلائه على مباح) اى فيملكه مباشرة سبيه كالا حطاب والاصطياد (قوله ولو سبي الخ) ذكر المسئلة بتعليقها في الدرر عن واقعات الصدر الشهيد ولم يذكر اموال اهل الذمة لانها كأموالنا فتملك بالاحراز وقوله من دارنا الظاهر انه احتراز عما لو حلق الذمى بدار الحرب فسبي منها ما لو دخل دارهم على نية العود فالظاهر انه لا يملك بالسبي لبقاء عهد الذمة فله حكمنا تأمل (قوله من ذلك السبي للكافر) فسر اسم الاشارة بما ذكر ليفيد انه راجع الى المسئلة الاولى دون مسئلة الذمى لانهم اذا لم يملكو الذمى اذا سبوه لم يملكه منهم فافهم (قوله اعتبار اسائر املاكهم) اى كائنا ما كان باقى املاكهم وشمل ما اذا كان بيننا وبين المسيئين موادة لانا لم نغدرهم انما اخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادة كان لنا ان نشترى من السابين لما ذكرنا الا اذا اقتتلوا ابدارنا لانهم لم يملكو لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالآخرين لانه على ملكهم وتماه في البحر عن الفتح وقوله لم يملكو لعدم الاحراز يدل على اشتراط الاحراز في المسئلة المارة كما ذكرناه * (تنبيه) * في النهر عن منية المفتى اذا باع الحربى هناك ولده من مسلم عن الامام انه لا يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابى يوسف انه يجبر اذا خاصم الحربى ولو دخل دارنا بأمان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات اه اى لان في اجازة بيع الولد نقض امانه كافي ط عن الولوالية (قوله ولو عبدا مؤمنا) وكذا الكافر بالاولى وكان الاولى التعبير بالثمن ليخرج المدبر والمكاتب وام الولد فانهم لا يملكونهم كما سيذكره المصنف ومثل العبد الامه كافي الدرر (قوله واحرزوها بدارهم) ويباحق بها البحر الملح ونحوه كمفاضة ليس وراءها بلاد اسلام نقله بعضهم عن الحموى وفي حاشية ابى السعود عن شرح النظم الهاملى سطح البحر له حكم دار الحرب اه وفي الشرنبلالية قبيل باب العشر سئل قارى الهداية عن البحر الملح أمن دار الحرب أو الاسلام أجاب انه ليس من أحد القليلين لانه لا قهر

على بعضهم بعضا او على اموالنا (اذا سبي كافر كافرا) آخر (بدار الحرب وأخذ ما له ملكه) لاستيلائه على مباح (ولو سبي اهل الحرب اهل الذمة من دارنا) لا يملكونهم لانهم أحرار (وملكنا ما نجد من ذلك) السبي للكافر (ان غلبنا عليهم) اعتبار اسائر املاكهم (وان غلبوا على اموالنا) ولو عبدا مؤمنا (واحرزوها بدارهم)

مطلب

فيما لو باع الحربى ولده

مطلب

يلحق بدار الحرب المفاضة والبحر الملح

ولا يحل له وطؤها اه اى اذا قسمت ولم تخمس وانما حل في بيع الامير بناء على ان له البيع قبل الاحراز كما هو ويكون الخمس حينئذ واجبا في الثمن لافيها فيحل وطؤها فاذا لم يوجد تنفيل ولاقسمة ولاشراء من امير الجيش لا يحل الوطء بوجه اصلا لكن لان الحكم على كل جارية بعينها من الغنيمة بأنها لم يوجد فيها شئ من ذلك لاحتمال ان من اخذها اشتراها من الامير فارتفع تيقن الحرمة وبقيت الشبهة القوية فان الظاهر من حال الجيوش في زماننا عدم الشراء ولا ترتفع الشبهة لعقده عليها لأنها حيث كانت مشتركة بين الغائبين واصحاب الخمس لم يصح تزويجها نفسها فالاحوط ما نقله بعض الشافعية عن بعض اهل الورع انه كان اذا اراد التسرى بجارية شراها نانيا من وكيل بيت المال قلت اى لانه اذا حصل اليأس من معرفة مستحقيها من الغائبين صارت بمنزلة اللقطة واللقطة من مصارف بيت المال لكن اذا كان المشتري فقيرا له تملكها ونقل في الفتية عن الامام الوري ان من له حظ في بيت المال ظفر بماله وجه لبيت المال فله ان يأخذه ديانة اه ونظمه في الوهبانية وفي النزاية قال الامام الحلواني اذا كان عنده ودعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الودعة الى نفسه في زماننا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاعت لانهم لا يصرفونه مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه وقدم الشارح هذا في باب العشر من كتاب الزكاة وظاهره ان من له حظ في بيت المال بكونه فقيرا او عالما او نحو ذلك ووجد ما مرجعه الى بيت المال من اى بيت من البيوت الاربعة الآتية في آخر الجزية له أخذه ديانة بطريق الظفر في زماننا ولا يتقيد أخذه بأن يكون مرجع المأخوذ الى البيت الذى يستحق منه والا فصرف تركه بلا وارث ولقطة هو لقيط فقير وفقير لاولى له وقوله فاذا كان من اهله اى من اهل بيت المال غير مقيد بكونه من اهل ذلك البيت كما هو ظاهر كلام الوري ايضا لانه لو تقيد بذلك لزم ان لا يأخذ مستحق شئ لان بيت المال في زماننا غير منتظم وليس فيه بيوت مرتبة ولورد ما وجدته الى بيت المال لزم ضياعه لعدم صرفه الآن في مصارفه كما حرره في باب العشر من الزكاة فعلى هذا اذا اشترى جارية من الغنيمة فان كان ممن يستحق من الخمس جازله صرفها الى نفسه بطريق استحقاقه من الخمس وان لم يكن مستحقا منه وله استحقاق من غيره كالعالم الغنى ينبغي له ان يملكها لفقير مستحق من الخمس ثم يشتريها منه او يملكه خمسها فقط ثم يشتريه منه لانه لو صرفها الى نفسه يبقى فيها الخمس فلا يحل له وطؤها لكن قديقال ان الغنيمة بعد الاحراز صارت مشتركة بين الغائبين واصحاب الخمس وقدم ان من مات بعد الاحراز يورث نصيبه ولكن لما جهلت اصحاب الحقوق وانقطع الرجاء من معرفتهم صار مرجعها الى بيت المال وانقطعت الشركة الخاصة وصارت من حقوق بيت المال كسائر اموال بيت المال المستحقة لعامة المسلمين استحقاقا لا بطريق الملك لان من مات وله حق في بيت المال لا يورث حقه منه بخلاف الغنيمة المحرزة قبل جهالة مستحقيها وتفرقهم فانها شركة خاصة وحيث صار مرجعها الى بيت المال لم يبق فيها حق الخمس ايضا فلمن يستحق من بيت المال ان يملكها لنفسه هذا ما ظهر لى وقد رأيت رسالة لمحقق الشافعية السيد السهمودى قال فيها وقد كان شيخنا الوالد قدسرى لى امة للتسرى فذاكر شيخنا العلامة محقق العصر الجلال الحلى في امر الغنائم والشراء من وكيل بيت المال

مطلبه

في وطء السرارى في زماننا

مطلبه

فيمن له حق في بيت المال

وظفر بشئ من بيت المال

قوله ظفر بماله وجه الخ

هكذا بخطه ولعل الا صوب

وظفر بمال وجه الخ اه

مصححه

الاختلاف هداية وغيرها قلت والظاهر ان المراد بنفى ثبوت الملك عندها نفى تمامه والا فكيف يورث مال لم يملكه مورثه ولم أر من نبه عليه در منتهى **(قوله)** لم يحل له وطؤها ولا بيعها) اى قبل الاحراز خلافا لمحمد كاسر **(قوله)** لم تحل له اجماعا) اى حتى يخرجها ثم يستبرئها ط عن الشلبي **(قوله)** والسلب للكل) اى لكل الجندان لم ينفل الامام به للقاتل وخصه الشافعى رحمه الله بالقابل در منتهى **(قوله)** لحديث الخ) ذكر فى الفتح ان الحديث ضعيف ولا يضر ضعفه لاننا سنأمنس به لاحد محتلى حديث السلب اى قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه بحمله على التنفيل وليس كل ضعيف باطلا وقد تظافرت احاديث ضعيفة تفيد ان حديث السلب ليس نصبا (٢) اماما مستمرا والضعيف اذا تعددت طرقه يرتقى الى الحسن فيغلب الظن بأنه تنفيل وتمام تحقيق المقام فيه **(قوله)** حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم) الاولى فى قسمتين بضمير النسوة لعوده الى الائمة الا ان يقال انه عائد الى الغزاة وفيه بعد ثم الواقع الآن انه لا تقسم غنيمة اصلا كما ذكره فى الجواب **(قوله)** وقع التنفيل الكللى) اى بقول السلطان كل من اخذ شيا فهو له اما لو قال كل ما اصبتم فهو لكم فانه لا يصح كاسر والمراد وقوعه لاي عسكر كان فى اى غزوة كانت والاخالفه مامر من انه يعم كل قتال فى تلك السنة مالم يرجعوا لكن يبقى النظر فيما بعد موت السلطان المنفل على هذا الوجه اوبعد عزله وتولية غيره هل يبقى تنفيل الاول العام ام لا ويتعين عدمه مالم ينفل الثانى مثله وهكذا الى وقتنا هذا فقط ذكر فى الجبزية ان امر السلطان لا يبقى بعد موته وما قيل من ان كل سلطان من سلاطين آل عثمان نصرهم الله تعالى يؤخذ عليه عهد من قبله لا ينفع كما اوضحت ذلك فى كتابى **(تنبيه الولاية والحكام على شاتم خير الانام)** **(قوله)** فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة) قد علم بما قدمناه قريبا عند قوله وجاز التنفيل بالكل انه لا يلزم اعطاء الخمس فى التنفيل العام المقصود منه التخصيص دون التشريك كما لا يلزم فيه تفاوت الفارس والراجل لسقوط ذلك ضمنا لا قصدا على ان الواقع فى زماننا عدم القسمة وعدم اعطاء الخمس فكيف تنتفى شبهة على فرض لزوم الخمس بل شبهة باقية من حيث انا لانعلم ان سلطان زماننا هل نفل تنفيل عاما ام لا ولا يقال ان عدم القسمة اليوم دليل على وجود التنفيل لان جيوش زماننا يأخذون ماتصل اليه ايديهم سلبا ونهبة حتى من بلاد الاسلام ولو ظهر مالكة المسلم لا يدفعه اليه الا بئنه فليس فى حالهم ما يقتضى حملهم على الكمال وكذا حكام هذا الزمان وامراء الجيوش لا ينفلون ولا يقسمون ولا يخمسون فالظاهر ان ما يؤخذ من الغنائم اليوم حكمه حكم الغلول وقد ذكر فى شرح السير الكبير ان الغال اذا ندم وأتى بما غله الى الامام بعد تفرق الجيش فان شاء رده عليه وامره بصرفه الى مستحقه وان شاء اخذه منه ودفع خمسة لمستحقه ويكون الباقي كاللقطة فان لم يقدر على اهله تصدق به أو جعله موقوفا فى بيت المال وكتب عليه امره وان لم يأت به الغال الى الامام ان لم يقدر على رده الى اهله فالمستحب له ان يتصدق به وان قدر فالحكم فيه كاللقطة ودفعه الى الامام احب كما فى اللقطة فيعطى الخمس منه لاهله وذكر ايضا ان بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه وفى حاوى الزاهدى اشترى جارية مأسورة لم يؤد منها الخمس من الامير ينفذ ويحل وطؤها وان اشترها ممن وقعت فى سهمه نفذ فى اربعة احماسها

(٢) قوله نصبا كذا بالاصل المقابل على المؤلف ولعل الصواب نصااه مصححه

لم يحل له وطؤها ولا بيعها) كما لو اخذها المتخصص ثمة واستبرأها لم تحل له اجماعا **(والسلب للكل ان لم ينفل)** لحديث ليس لك من سلب قتيلا الاما طابت به نفس امامك فحملنا حديث السلب على التنفيل قلت وفى معروضات المفتى ابى السعود هل يحل وطء الاماء المشتراة من الغزاة الآن حيث وقع الاشتباه فى قسمتهم بالوجه المشروع فأجاب لا توجد فى زماننا قسمة شرعية لكن فى سنة ٩٤٨ وقع التنفيل الكللى فبعد اعطاء الخمس لا تبقى شبهة ابتداء انتهى فليحفظ والله اعلم

قوله فان لم يقدر على أهله الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه شئ والاصل فان لم يقدر على رده الى اهله الخ اه مصححه

مطلب

فى حكم الغنيمة المأخوذة بلاقسمة فى زماننا

اصابها والحمس ولو اراد قسمتها بين الغانمين ويجعل حصه الحمس خراجا للمقاتلة الاغنياء لم يكن له ذلك لانه ابطال الحمس مقصودا فلا يجوز وفي الاول ثبت ابطاله تبعا لابطال حق الغانمين في الغنيمة فيجوز وان كان في الموضعين تخلص المنفعة للمقاتلة اه ملخصا من مواضعه والذي تحرر منه ومما مر أن تنفيل كل العسكر بكل المأخوذ او ثلثه مثلا بعد اخراج الحمس أو قبله لا يصح وكذا تنفيل السرية المبعوثة من دارنا لانها بمنزلة العسكر والتنفيل هو تخصيص بعض المقاتلين بزيادة التحريض وهذا ليس كذلك لانه جعل كل المأخوذ او ثلثه بين كل المقاتلين سوية بينهم فصار المقصود منه ابطال التفاوت بين الفارس والراجل وابطال الحمس ايضا ان لم يستثنه بأن لم يقل بعد الحمس وابطال ذلك مقصودا لا يصح بخلاف السرية المبعوثة من الجيش في دار الحرب لان معنى التنفيل موجود فيها لان المراد تمييزها من بين العسكر بجميع المأخوذ او ثلثه مثلا لاجل تحريضها على القتال وان لزم منه ابطال التفاوت والحمس لكونه ضمنا لا قصدا فصار بمنزلة قوله للعسكر من قتل منكم قتيلًا فله سلبه فانه تخصيص للبعض منهم وهو القاتل بزيادة على الباقي وان لزم منه ما ذكر بخلاف قوله لكل العسكر ما اصبتم فهو لكم لانه بمنزلة قوله ذلك للسرية المبعوثة من دار الاسلام لعدم المشارك لها فليس فيه تخصيص بعض دون بعض فلا يصح كما قررناه وبهذا التقرير ظهر صحة الفرع المنقول من حواشي الهداية وهو من اصاب شيئا فهو له لانه تخصيص للمصيب بما اصابه فهو بمنزلة قوله من قتل قتيلًا فله سلبه بخلاف قوله ما اصبتم فهو لكم او كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية لانه تشريك محض بجميع المأخوذ بين جميع العسكر او السرية لان معناه قسمة جميع ما يأخذ كل واحد بينهم سوية فصار المقصود منه ابطال التفاوت والحمس ولا يصح ابطال ذلك قصدا كما علمت وكذا ظهر صحة قوله لو نفل بجميع المأخوذ جاز اي بان قال من اصاب شيئا فهو له بخلاف ما اصبتم فهو لكم لما علمت من أنه تشريك لا تخصيص ولا يرد عليه قوله ان فيه ابطال السهمين اي التفاوت بين الفارس والراجل وكذا ابطال الحمس لما علمت من ان ذلك جائز اذا كان ضمنا لا قصدا وهنا حيث وجد تخصيص كل آخر بما اخذه للتحريض فقد تحقق معنى التنفيل وان لزم منه حرمان من لم يصب شيئا فاغتم تحقيق هذا الحل فانه من فيض المولى عز وجل (قوله ولا ينفل بعد الاحراز هنا) وكذا قبل الاحراز بعد الاصابة كما اوضحناه عند قوله ونذب للامام ان ينفل وقت القتال (قوله لجوازه لصف واحد) اشار به الى انه يشترط ان يكون التنفيل المذكور لاحد الاصناف الثلاثة فلا يجوز لغنى كما صرح به الزيلعي والقهستاني وغيرهما وما بحثه في البحر رده في النهر وغيره (قوله وسلبه) بفتحين بمعنى المسلوب والجمع اسلاب (قوله مامعه من مركبه وثيابه) ومن ذهب وفضة في حقيقته او وسطه وخاتم وسوار ومنطقة في الصحيح نهر عن الحقائق (قوله لا ماعلى دابة اخرى) ولا ما كان مع غلامه او في خيمته نهر (قوله حكمه قطع حق الباقي) اي باقى الغانمين وحينئذ فلا خمس فيما اصابه لاحد ويورث عنه ولومات بدار الحرب شرنبالية فليحفظ درمتمنى قلت ومن حكمه قطع التفاوت ايضا فيستوى فيه الفارس والراجل كما قدمناه عن شرح السير (قوله لا الملك قبل الاحراز) هذا عندهما وعند محمد يثبت ووجوب الضمان بالانلاف قيل على هذا

(ولا ينفل بعد الاحراز هنا) أي بدارنا (الامن الحمس) لجوازه لصف واحد كما مر (وسلبه مامعه من مركبه وثيابه وسلاحه) وكذا ماعلى مركبه لا ما على دابة أخرى (و) التنفيل (حكمه قطع حق الباقي لا الملك قبل الاحراز بدار لا سلام فلو قال الامام من اصاب جارية فهي له فأصابها مسلم فاستبرأها

للسرية ما اصبتم فهو لكم سوية بينكم (قوله أو بقدر منه) بأن يقول ما اصبتم فلكم ثلثة سوية بينكم بعد الخمس أو يقول قبل الخمس أى لكم ثلثة بعد اخراج الخمس أو قبل اخراجه أى ثلثة الاربعة الاخماس أو ثلث الكل (قوله والفرق في الدرر) أى الفرق بين جواز التفيل المذكور للسرية وعدم جوازه للعسكر لكنه لم يذكر في الدرر في الفرق الا التفيل بالكل لانه يعلم منه الفرق في التفيل بقدر منه وعادة الدرر هكذا في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نقلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذا اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس فان فعله مع السرية جاز وذلك ان المقصود من التفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن اه قلت وما ذكره من محنته للسرية صرح به في الهداية والاختيار والزيلي لكن نقل في البحر عن الكمال التسوية بين العسكر والسرية في عدم الصحة حيث قال لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يحجز لان فيه ابطال السهمين اللذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال الكمال وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من اصاب شئ فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمين المنصوصين بالتسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شئ أصلا بانهائه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا يتفق ما ذكره أى صاحب الهداية من قوله انه لو نقل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى المصلحة وفيه زيادة ايجاش الباقيين وزيادة القتلة اه وتبعه في النهر اقول وبالله سبحانه التوفيق لاتنافي بين ما نقله الجماعة وما نقله الكمال بحمل الاول على السرية المبعوثة من دار الحرب والثاني على المبعوثة من دار الاسلام وبه يتدفع ما اورده الكمال على الفرع المنقول عن الحواشي وغيره كما يعلم ذلك مما ذكره الامام السرخسي في السير الكبير في مواضع متفرقة منه وحاصله ان السرية ان كانت مبعوثة من دار الحرب بأن دخل الامام مع الجيش ثم بعث سرية ونقل لهم ما اصابوا جاز لانهم قبل التفيل لا يختصون بما اصابوا وهذا التفيل للتخصيص على وجه التحريض وان كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام لم يكن له ذلك وكذا لو نقل لهم الثلث بعد الخمس او قبل الخمس كان باطلا لانه ما خص بعضهم بالتفيل وليس مقصوده الا ابطال الخمس او ابطال تفضيل الفارس على الراجل فلا يجوز كما لو قال لا خمس عليكم فيما اصبتم او الفارس والراجل سواء فيما اصبتم فانه يكون باطلا فكذلك تفيل لا يفيد الا ذلك باطل بخلاف قوله من قتل قتيلا فله سلبه ومن اصاب منكم شئ فهو له دون باقي اصحابه فانه يجوز لان فيه معنى التخصيص للتحريض لان القاتل يختص بالنقل دون باقي اصحابه وهذا وان كان فيه ابطال الخمس عن الاسلاب لكن المقصود منه التحريض وتخصيص القتالين بأبطال شركة العسكر عن الاسلاب ثم يثبت ابطال الخمس عنها تبعا وقد يثبت تبعا مالا يثبت قصدا كالشرب والطريق في البيع والوقف في المنقول يثبت تبعا للعقار وان كان لا يثبت قصدا ويوضحه ان الامام لو ظهر على بلدة له ان يجعلها خراجا ويبطل منها سهام من

أو بقدر منه لسرية لا
لعسكر والفرق في الدرر

أنه قد يظهر عموم النكرة من المقام وغيره كعلمت نفس وتمرة خير من جرادة واكرم كل رجل
 اه وهنا كذلك كما يأتي تلوه فافهم (قوله بخلاف ان قتلت قتيلا) اى فقتل المخاطب قتيلين
 مثلا لا يعم الكل بل له سلب الاول فقط استحسانا والقياس انه كالاول لانه علق استحقيقه
 بشرط يتكرر فلا ينتهى بقتل الاول وجه الاستحسان انه في الاول لم يعين انسانا بعينه فقد
 خرج الكلام منه عاما الا ترى أنه يتناول جميع المخاطبين فكما يعم جماعتهم يعم جماعة المقتولين
 وحقيقة معنى الفرق ان مقصود الامام من تحريضهم المبالغة في النكاية في المشركين ولا فرق في
 ذلك بين ان يكون القاتل للعشرة مثلا عشرة من المسلمين او واحدا منهم واما الثاني فالمقصود
 فيه معرفة جلادة ذلك الرجل وذلك يتم بدون اثبات العموم في المقتولين اه ملخصا من
 شرح السير الكبير وقد خطر لي هذا الفرق قبل رؤيته والله تعالى الحمد وحاصله يرجع الى
 ان العموم في احدها استفيد من قرينة المقام كأنهنا عليه آفأ فافهم (قوله ولو قال ان قتلت
 ذلك الفارس الخ) أقول هذا اذا صرح بكونه اجرا والا فهو تنفيل لما في السير الكبير
 للسرخسي ولو قال الامير لمسلم حر أو عبد ان قتلت ذلك الفارس من المشركين فلك على اجر
 مائة دينار فقتله لم يكن له اجر لانه لما صرح بالاجر لا يمكن حمل كلامه على التنفيل والاستحجار
 على الجهاد لا يجوز وان قال ذلك لزمي فكذلك عندهما وعند محمد جاز واصل جواز الاستحجار
 على القتل عنده لا عندهما لانه ازهاق الروح وليس من عمله ولو كان الاسرى قتلى فقال من
 قطع رؤسهم فله اجر عشرة دراهم ففعل ذلك مسلم او ذمي استحقه لان ذلك ليس من عمل
 الجهاد ولو اراد قتل الاسرى فاستأجر عليه مسلما أو ذميا فهو على الخلاف اه ملخصا وهذا
 صريح بأنه لو لم يصرح بالاستحجار يكون تنفيلا ويشهد له فروع كثيرة في السير الكبير ايضا
 منها من جاء بألف درهم فله الفان فجاء رجل بألف لم يكن له غيرها بخلاف من جاء بأسير فهو
 له وخسمائة درهم فإنه يعطى ذلك لان المقصود هنا نكاية العدو وفيما قبله لامقصود الا المال ولو
 قال من قتل الملك فله عشرة آلاف دينار صح وان لم يحصل بقتله مال قال حين اصطفوا للقتال
 من جاء برأس فله مائة دينار فهو على رأس الرجال دون السبي لان المقصود في هذه الحالة
 التحريض على القتال اه ففي هذه الفروع ذكر مال معلوم وقد جعل تنفيلا لاجارة لعدم
 التصريح بها فقد ظهر ان ما ذكره الشاوح تبع للنهر عن المنية وكذا ما نقله ح عن قاضيخان
 ليس على اطلاقه واما القول بأن الاستحجار على الطاعات جائز عند المتأخرين ففيه انهم
 اجازوه في مسائل خاصة للضرورة وليس الجهاد منها ولا يصح حمل كلامهم على كل عبادة كما
 نبهنا عليه سابقا فافهم (قوله ولو نفل السرية الخ) من فروع قوله وسمع القاتل الخ (قوله
 هي قطعة من الجيش الخ) قد علمت ما فيه قبل هذا الباب (قوله الربع) اى ربع الغنيمة اى
 بأن جعل لهم ربعا يأخذونه دون بقية العسكر زيادة على سهامهم (قوله فلهم النفل) اى
 للسرية والاولى ان يقول فلهما لئلا يتوهم عود الضمير على العسكر (قوله استحسانا) والقياس
 انه لا نفل لهم لان المقصود التحريض ولا يحصل اذا لم يسمعه احد منهم وتكلم الامير بذلك في
 عسكره كتكلمه ليلامع عياله وجه الاستحسان ان ما يتكلم به في عسكره يفشو عادة وان
 عادة الملوك التكلم بين خواصهم وتماه في شرح السير (قوله وجاز التنفيل بالكل) بأن يقول

مطلب

مهم في التنفيل العام بالكل
 أو بقدر منه

بخلاف ان قتلت قتيلا
 ولو قال ان قتلت ذلك
 الفارس فلك كذا لم يصح
 وان قطعت رأس او لك
 القتل فلك كذا صح
 (ولو نفل السرية) هي قطعة
 من الجيش من اربعة الى
 اربعمائة مأخوذة من
 السرى وهو المشى ليلا
 درر (الربع وسمع العسكر
 دونها فلهم النفل)
 استحسانا ظهيرية وجاز
 التنفيل بالكل

مطلب

كلمة لا بأس قد تستعمل في
المندوب

ولا يخالفه تعبير القدوري
بلا بأس لانه ليس مطردا
لما تركه اولى بل يستعمل في
المندوب ايضا قاله المصنف
ولذا عبر في المبسوط
بالاستحباب (ويستحق
الامام لو قتل من قتل قتिला
قوله سلبه اذا قتل هو)
استحسانا (بخلاف) ما لو
قال منكم او قال (من قتله
انا فلي سلبه) فلا يستحقه
الا اذا عمم بعده ظهيرية
ويستحقه مستحق سهم
اورضخ فعم الذمي وغيره
(وذا) اي التنفيل (انما
يكون في مباح القتل فلا
يستحقه بقتل امرأة
ومجنون ونحوهما ممن لم
يقاتل وسماع القاتل
مقالة الامام ليس بشرط في
استحقاقه) ما نقله اذ ليس
في الوسع اسماع الكل ويعم
كل قتال في تلك السنة ما لم
يرجعوا وان مات الوالي
او عزل ما لم يتعمد الثاني نهر
وكذا يعم كل قتيل لانه
نكرة في سياق الشرط
وهو من

الغاية ان الامر في الآية مصروف عن الوجوب لقربة (قوله ولا يخالفه) اي لا يخالف قول
المصنف ونذب (قوله بل يستعمل في المندوب) يظهر لي ان محله في موضع يتوهم فيه البأس اي
الشدة كاهنا فان فيه تخصيص الفارسي بزيادة مع قطع الخمس بل استعمل نظيره في القرآن
في الواجب كما في قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ففي الجناح لما كانوا يعتقدونه من
حرمة السعي بين الصفا والمروة (قوله قاله المصنف) اي تبعا للفتح وغيره (قوله ولذا) اي لكونه
مندوبا لا خلاف الاولى (قوله استحسانا) والقياس عدمه لان غيره يستحق بايجابه وهو لا يملك
الايجاب لنفسه كالقاضي لا يملك القضاء لنفسه وجه الاستحسان انه اوجب النفل للجيش
وهو واحد منهم (قوله فلا يستحقه) لانه في الاول خصهم بقوله فلا يتناولوه الكلام وفي
الثاني هو منهم بتخصيصه نفسه (قوله الا اذا عمم بعده) اي اذا قال ان قتلت قتिला فلي سلبه ولم
يقتل أحدا حتى قال ومن قتل منكم قتिला فله سلبه فقتل الامير قتिला استحقه لان التنفيل
صار عاما باعتبار كلاميه ولا فرق بين كونه بكلامين او بكلام واحد لان الاول لم يصح للهمة
بالتخصيص وقد زالت بالثاني افاده السرخسي وحاصله ان التعميم حصل بمجموع الكلامين
لابل الثاني فقط ففهم (قوله ويستحقه) اي السلب (قوله وغيره) كالتاجر والمرأة والعبد بحر
(قوله اي التنفيل) اي تنفيل الامام بقوله من قتل قتिला انما يكون في مباح القتل اي وان
كان لفظ قتिला نكرة لكنه مقيد بمن يباح قتله فيدخل فيه اجير لهم وتاجر منهم وعبد بخدم
مولاه وممرت اذ ذمي لحق بهم ومريض او مجروح وان لم يستطع القتال وشيخ فان له رأي او
يرجى نسله لان قتلهم مباح نعم لو قتل مسلما كان يقاتل في صفهم لم يكن له سلبه لانه وان كان
مباح الدم لكن سلبه ليس بغنيمة كأهل البغي الا اذا كان سلبه للمشركين اعاروه اياه
سرخسي وما ذكره في الدر المتقي عن البرجندی عن الظهيرية من انه يستحق السلب بقتل
من لم يقاتل استحسانا لم أره في الظهيرية بل الذي فيها عدم الاستحقاق كاعزاه اليها القهستاني
ففهم (قوله ممن لم يقاتل) حتى لو قاتل الصبي فله سلبه لانه مباح الدم وكذا المرأة كافي شرح
السير (قوله ويعم كل قتال في تلك السنة) الاولى السفرة كاعبر في البحر والنهر وفي شر السير
لو نفل في دار الحرب قبل القتال يبقى حكمه الى ان يخرجوا من دار الحرب حتى لو رأى مسلم
مشركا نائما فقتله فله سلبه كما لو قتله في الصف او بعد الهزيمة اما لو نفل بعدما اصطفوا للقتال
فهو على ذلك القتال حتى ينقضي ولو بقي اياما (قوله وان مات الوالي او عزل) في شرح السير
لوجاه مع المدد امير وعزل الامير الاول بطل تنفيله فيما يستقبل لزوال ولايته بالعزل اما لو لم يقدم
أمير بل مات اميرهم فأمروا عليهم غيره لم يبطل حكم تنفيل الاول لان الثاني قائم مقامه الا اذا
ابطله الثاني او كان الخليفة قال لهم ان مات اميركم فأمركم فلان فيبطل تنفيل الاول لان
الثاني نائب الخليفة بتقليده من جهته فكأنه قلده ابتداء فيقطع حكم رأي الاول برأى
فوقه اه ملخصا وحاصله بطلانه بالعزل وكذا بالموت اذا نصب غيره بعده من جهة الخليفة
لامن جهتهم وهو خلاف ما في الشرح تبعا للبحر والنهر (قوله لانه نكرة في سياق الشرط) فيه
ان النكرة في سياق الشرط انما تتم في اليمين المثبت لان الحلف على نفيه دون التثني كان لم
أكلهم رجلا لانه على الاثبات كأنه قل لا لكن رجلا كافي التحرير ح قلت ذكر في التحرير ايضا

بمخلافه ففي المنبع عن الذخيرة لاخلاف ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة و قبل ان
تضع الحرب اوزارها جائز ويوم الهزيمة ويوم الفتح لايجوز لان القصد به التحريض على القتال
ولا حاجة اليه اذا انهزم العدو واما بعد الاحراز فلايجوز الا من الخمس اذا كان محتاجا اه
ملخصا وفي متن المنتقى ومتن المختار وللإمام ان ينقل قبل احراز الغنيمة و قبل ان تضع الحرب
اوزارها فقولهم و قبل ان تضع الحرب اوزارها فائدته دفع توهم الجواز بعد انتهاء الحرب لان
قولهم قبل احراز الغنيمة يشمل ما بعد الاصابة اى اصابة العسكر الغنيمة بالهزيمة و انتهاء
الحرب مع انه غير مراد كما بينه عطف هذه الجملة وفي الفتح التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة
فقد ظهر ضعف ما في السراج مع ان صاحب السراج لم يعول عليه في مختصره الجوهرية
حيث قال عن الحنبدى التنفيل اما ان يكون قبل الفراغ من القتال او بعده فان كان بعده
لا يملكه الامام لانه انما جاز لاجل التحريض على القتال و بعد الفراغ منه لا تحريض اه
قلت و كل ماورد من التنفيل بعد القتال فهو محمول عندنا على انه من الخمس كما بسطه
السرخسى * (تنبيه) * قولهم ان تضع الحرب اوزارها اقتباس من القرآن و به يستدل على
جوازه عندنا كما بسطه الشارح في الدر المنثور فراجع (قوله و تحريضا) اى ترغيبا في القتال
(قوله له سماء قتيل لا قربه منه) اى من القتل فيه مجاز الاول مثل اعصر خمرا لكن قال الزركشى
قولهم اسم الفاعل حقيقة في الحال اى حال التلبس بالفعل لاحال النطق فان حقيقة الضارب
والمضروب لا تقدم على الضرب ولا تتأخر عنه فهما معه في زمن واحد ومن هذا ظهران
قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلًا فله سلبه ان قتيلًا حقيقة وان ما ذكره من انه سمي
قتيلًا باعتبار مشاركته للقتل لا تحقيق فيه اه وصرح القرافى في شرح التقيصيح بان المشتق
انما يكون حقيقة في الحال مجازا في الاستقبال مختلفا فيه في الماضي اذا كان محكوما به اما اذا
كان متعلق الحكم كما هنا فهو حقيقة مطلقا يعنى سواء كان بمعنى الحال او الاستقبال او الماضي
اجماعا وحينئذ فلا مجاز ابو السعود عن الحموى وقوله اذا كان محكوما به كقولك زيد قائم
فانه حكم به على زيد بخلاف جاء القائم فانه جعل متعلق الحكم بالمجئى في الاول لا بد من ان
يكون متصفا بالقيام حال النطق حتى يصح الحكم عليه بالصفة والا كان مجازا بخلاف الثانى
فان قولك جاء القائم غدا حكم بالمجئى على ذات القائم غدا اى على من يسمى قائما غدا اى حال
التلبس بالصفة ومنه من قتل قتيلًا اى شخصا يسمى قتيلًا عند تحقق القتل فيه فافهم (قوله
او يقول من أخذ شيئا فهو له) هذا الفرع منقول في حواشى الهداية وللكمال فيه كلام
سند كره مع جوابه عند قول الشارح و جاز التنفيل بالكل (قوله وقد يكون بدفع مال)
كأن يقول له خذ هذه المائة واقتل هذا الكافر تأمل ولم أره (قوله و ترغيب مآل) الظاهر انه
بهمزة ممدودة والاضافة على معنى فى اى ترغيب فى المآل مثل ان قتلت قتيلًا فلك ألف درهم
لكن يشترط ان لا يصرح بالاجر كما سند كره قريبا (قوله و التحريض الخ) جواب عما يورد على
قوله و ندب للإمام الخ وحاصله ان التحريض الواجب قد يكون بالترغيب فى ثواب الآخرة او
فى التنفيل فهو واجب مخير و اذا كان التنفيل ادعى الحصل الى المقصود يكون هو الاولى فصار
المدوب اختيار اسقاط الواجب به لاهو فى نفسه بل هو واجب مخير فتح ملخصا وفيه رد لقول

مطلب

الاقتباس من القرآن جائز
عندنا

مطلب

فى قولهم اسم الفاعل
حقيقة فى الحال
و تحريضا (فيقول من قتل
قتيلًا فله سلبه) سماء قتيلًا
لقربه منه (او يقول من
أخذ شيئا فهو له) وقد يكون
بدفع مال و ترغيب مآل
فالتحريض نفسه واجب
للامر به واختيار الادعى
للمقصود مندوب

الاشعري (قوله كاصفي) بفتح الصاد وكسر الفاء والياء المشددة نهر اى كاسقط الصفي بموته صلى الله عليه وسلم (قوله يصطفيه لنفسه) اى قبل قسمة الغنيمة واخراج الخمس نهر كاصطفي ذا الفقار وهو سيف منه ابن الحجاج حين قتله على رضى الله تعالى عنه وكما اصطفي صفية بنت حيي بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود في سننه والحاكم فتح وفي الشريانية قال في طلبه الطلبة وكان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا يسأثر بالصفي زيادة على سهمه (قوله ومن دخل دارهم بأذن الامام) ولو واحدا من اهل الذمة ط عن الشلي (قوله او منعة) في المصباح هو في منعة بفتح النون اى في عز قومه فلا يقدر عليه من يريد قتل الزخري وهي مصدر مثل الانفة والعظمة او جمع مانع وهم العشيرة والحماة وقد تسكن في الشعر لا غير خلافا لمن أجازاه مطلقا (قوله خمس) اى بأخذ الامام خمسة والباقي لهم قال في الفتح لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما ان عليه ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصقين فكان المأخوذ قهرا غنيمة (قوله مأخذوا) بضمير الجمع مراعاة لمعنى من كارهوا لفظها في قوله فاغار (قوله والا لا) اى وان لم يدخلوا بأذن الامام ولم يكونوا ذوى منعة بأن دخلوا بلا اذنه وهم ثلاثة فأقل كما افاده في الفتح قال وعن ابى يوسف انه قدر الجماعة التي لامنة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة (قوله لانه اختلاس) من خسلت الشيء خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة مصباح (قوله وفي المنية الخ) افاده بتقدير المنية (قوله والا جاز) لان الخمس في الثاني واجب بقول الامام فله أن يبطله بقوله بخلافه في الاول ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس مأخذوه بحر عن المحيط وحاصله انهم اذا لم يكن لهم منعة لا يجب الخمس الا اذا أذن فيكون قد وجب بسبب قوله فله أن يبطله بخلاف ما اذا كانت لهم منعة فانه يجب وان لم يأذن لهم فلم يجب بقوله فليس له ابطاله وفي النهر عن التارخانية لو كان بعضهم بأذنه وبعضهم بلا اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل واحد منهم حالة الاجتماع كما في حالة الافراد وان كان لهم منعة يجب الخمس اه (قوله ونذب للامام) وكذا لامير السرية الا اذا نهاه الامام فليس له ذلك الا برضا العسكر فيجوز من الاربعة الاخماس بحر (قوله ان ينقل) التفيل اعطاء الامام الفارس فوق سمه وهو من النقل ومنه النافلة للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك ويقال نقله تنفيل ونقله بالتخفيف نقلنا لغتان فصيحان فتح (قوله وقتل القتال) قيده القدورى ولا بد منه لانه بعده لا يملكه الامام وقيل ماداموا في دار الحرب يملكه كذا في السراج وقد يؤيد هذا القيل ان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من قتل قتيل فله سلبه انما كان بعد الفراغ من حين ولم ار جوازه قبل المقاتلة نهر قلت وفيه نظر لان المنقول أن ذلك كان عند الهزيمة تحريضا للمسلمين على الرجوع الى القتال وفي القهستاني ان في قوله وقت القتال اشارة الى انه يجوز لتفيل قبله بالاولى والى انه لا يجوز بعده لكن بعد القسمة لانه استقر فيه حق الغائبين اه فقيه التصريح بجوازه قبله وعزاء ح الى المحيط وقوله لكن بعد القسمة الظاهر أنه مبنى على القيل المار عن السراج ويؤيده قول المتون وينقل بعد الاحراز من الخمس فقط فان مفهومه انه قبل الاحراز بدارنا يجوز من الكل لكن الظاهر أن هذا المفهوم غير معتبر لانه وقع التصريح

(كاصفي) الذي كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه (ومن دخل دارهم بأذن) الامام (او منعة) اى قوة (فاغار خمس) ما اخذوا لانه غنيمة (والالا) لانه اختلاس وفي المنية لو دخل اربعة خمس ولو ثلاثة لا يقال الامام ما اصتبم لا أخسه فلولهم منعة لم يحزوا الاجاز (ونذب للامام ان ينقل وقت القتال حنا)

مطلب
في التفيل

عن الجوهرية انه يقسم بينهم للذكر كالانثيين قلت واعترضه في الدر المنثور بانهم ذكروا هذا عن الشافعي لا عندنا قلت على انه ينافيه ما في البدائع (قوله وما نقله المصنف) حيث قال وفي الحاوي القدسي وعن ابي يوسف الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه وتأخذاه وهذا يقتضى كما نبه عليه شيخنا يعنى صاحب البحران الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء فليحفظ اهـ (قوله نظر فيه في النهر) حيث قال واقول فيه نظر بل هو ترجيح لاعطائهم وغاية الامر انه سكت عن اشتراط الفقر فيهم للعلم به اهـ وانت اذا تأملت كلام الحاوي رأيت شاهداهما في البحر وهذه عبارته واما الخمس فيقسم ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع لاغنيائهم شئ وعن ابي يوسف ان الخمس يصرف الى ذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه تأخذاه اذ لو كان كما قاله في النهر لكانت رواية ابي يوسف عين ما قبلها فتدبر اهـ قلت لكن انت خير بأن هذه رواية عن ابي يوسف وهي خلاف المشهور عنه والتون والشروح ايضا على خلافها فالواجب اتباع المذهب في هذه المسئلة الذى اعتنى الشراح وغيرهم بتأييد ادلته والجواب عما ينافيه فهذا اقوى ترجيح ولا يعارضه ترجيح الحاوي ثم رأيت العلامة الشيخ اسمعيل النابلسي نبه على نحو ما قلته في شرحه على الدرر والغرر (قوله وذكره تعالى) اى قوله تعالى فان لله خمسة (قوله لانه حكم علق بمشتق وهو الرسالة) عبارة النهر وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق علة هو الرسالة ولا رسول بعده اهـ اى كما لو قيل اذا لقيت عالما فأكرمه واذا لقيت فاسقا فأهنه فانه علق فيه الامر بالاكرام والاهانة على مشتق وهو عالم وفاسق فيدل على ان ما اشتق منه ذلك الوصف أعنى العلم والفسق علة الحكم أى أكرمه لعلمه وأهنه لفسقه وبه يظهر ما في عبارة الشارح ثم ان هذا أغلبي لما علمت من أن قوله تعالى ولذى القربى ليس علة القرابة عندنا بل النصرة الا ان يقال مرادهم نفى كون العلة مجرد القرابة بل العلة قرابة خاصة مقيدة بالنصرة على الوجه المار فتدبر * (تنبيه) قدمنا عن الشافعي رحمه الله تعالى أن سهمه صلى الله تعالى عليه وسلم يخلفه فيه الامام بعده أى بناء على انه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه لامامته وعندنا لرسالته ولا رسول بعده أى لا يوصف بعد احد بهذا الوصف فلذا سقط بموته بخلاف الامامة والقيام بأمر الامامة وبهذا التقرير اندفع ما أورده المقدسي على قولهم ولا رسول بعده من انهم ان ارادوا ان رسالته مقصورة على حياته فمنعوا اذ قد صرح في منية المفتي بأن رسالة الرسول لا تبطل بموته ثم قال ويمكن ان يقال انها باقية حكما بعد موته وكان استحقاقه بحقيقة الرسالة لا بالقيام بأمر الامامة اهـ ولا يخفى ما في كلامه من ايها انقطاع حقيقتها بعده صلى الله عليه وسلم فقد افاد في الدر المنثور انه خلاف الاجماع قلت واما ما نسب الى الامام الاشعري امام اهل السنة والجماعة من انكار ثبوتها بعد الموت فهو افتراء وبهتان والمصرح به في كتبه وكتب اصحابه خلاف ما نسب اليه بعض اعدائه لان الانبياء عليهم الصلاة والسلام احياء في قبورهم وقد اقام التكثير على افتراء ذلك الامام العارف ابو القاسم القشيري في كتابه شكايه السنة وكذا غيره كما بسط ذلك الامام ابن السبكي في طبقاته الكبرى في ترجمة الامام

وما نقله المصنف عن البحر
من ان ما في الحاوي يفيد
ترجيح الصرف لاغنيائهم
نظر فيه في النهر (وذكره
تعالى للتبرك) باسمه في ابتداء
الكلام اذ الكل لله (وسهمه
عليه الصلاة والسلام سقط
بموته) لانه حكم علق
بمشتق وهو الرسالة

مطلب

في ان رسالته صلى الله عليه
وسلم باقية بعد موته

بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن اجاب بأن افهام بعض الناس قد تفضى الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم بحر (قوله والمسكين) المراد منه ما يشمل الفقير (قوله وجاز صرفه الخ) علله في البدائع بان ذكر هؤلاء الاصناف لبيان المصارف لا ليجاب الصرف الى كل صنف منهم شيأ بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء اه
 شرنبلالية (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) ونصه والخمس الباقي من المغنم كالمعدن والركاز يكون مصرفها لليتامى المحتاجين والمساكين وابن السبيل فتقسم عندنا اثلاثا هذه الاموال الثلاثة لهؤلاء الاصناف الثلاثة خاصة غير متجاوز عنهم الى غيرهم فتصرف لكلهم أو لبعضهم فسبب استحقاقهم احتياج يتيم أو مسكنة أو كونه ابن السبيل فلا يجوز الصرف لغنيهم ولا لغيرهم كما في الشرنبلالية والقهستاني قلت ونقلت فيما علقته على التوير عن النية انه لو صرف للغنائم لحاجتهم جاز اه ولعله باعتبار الحاجة فلا تنافي حينئذ فتنبه اه اقول لامعنى للترجي بعد تصريح النية بقوله لحاجتهم اه ح (قوله من بنى هاشم) بيان لذوى القربى وفيه قصور لان المراد بهم هنا بنو هاشم وبنو المطلب لانه عليه الصلاة والسلام وضع سهم ذوى القربى فيهم وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس مع ان قرابتهم واحدة لان عبد مناف الجد الثالث للنبي صلى الله عليه وسلم له اولاد هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس بحر والمطلب عم الجد الاول وهو عبد المطلب بن هاشم (قوله اى من الاصناف الثلاثة) وكذا الضمير في عليهم راجع اليهم والضمير الثانى يغنى عن الاول ولكن زاده مع ما فيه من الركافة ليفيد ان ذوى القربى اذا كانوا من الاصناف الثلاثة يقدمون على من كان منهم ممن ليس من ذوى القربى فيتم ذوى القربى مقدم على يتيم غيرهم وهكذا قال في الدر المنثور والواضح ان يقال خمس الغنيمة والمعدن للمحتاج وذوى القربى منه اولى (قوله لجواز الخ) عقلة لقوله وقدم اى لان غير ذوى القربى يحل له اخذ الصدقة لدفع حاجته بخلافهم فليس في تقديمهم اضرار بغيرهم (قوله ولاحق لا غنيائهم عندنا) وعند الشافعى يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر كالانثيين لانه لم يفرق في الآية بين الفقير والغنى ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه كما قلنا بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والنبي صلى الله عليه وسلم كان يعطيهم للنصرة للفقير لقوله صلى الله عليه وسلم انهم لم يزالوا معى هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه حين اعطى بنى هاشم والمطلب لانهم قاموا معه حين ارادت قريش قتله عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد قريش ولو كان لاجل القرابة لما خصهم لان عبد شمس ونوفلا اخوان لهاشم لاييه وأمه والمطلب كان اخاه لاييه فكان اقرب والمر بالنصرة كونهم معه يؤانسونه بالكلام والمصاحبة لا بالمقاتلة ولذا كان لنسائهم فيه نصيب ثم سقط ذلك بموته عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهى النصرة فيستحقونه بالفقر زيلعى ملخصا وحاصله انه كما سقط سهمه صلى الله عليه وسلم بموته عندنا سقط سهم ذوى القربى بموته ايضا فقد علة استحقاقهم حتى قال الطحاوى لا يستحق فقيرهم ايضا لكن الاول وهو قول الكرخى اظهر وقد حقق في الفتح قسمة الخلفاء الراشدين اثلاثا كما قلنا لآخماس كما قال الشافعى فراجع * (تنبه) * في الشرنبلالية عن البدائع تعطى القرابة كفايتهم اه وفيها

والمسكين وابن السبيل) وجاز صرفه لصنف واحد فتح وفي النية لو صرفه للغنائم لحاجتهم جاز وقد حققته في شرح الملتقى (وقدم فقرا ذوى القربى) من بنى هاشم (منهم) اى من الاصناف الثلاثة (عليهم) لجواز الصدقات لغيرهم لالهم (ولاحق لا غنيائهم) عندنا

قوله فكان اقرب هكذا بخطه ولعل الصواب فكانا اى عبد شمس ونوفل تأمل اه مصححه

محجور عما يتحضر منفعة وهو نظير القياس والاستحسان في العبد المحجور إذا أجر نفسه وسلم من العمل اه ملخصا وبه ظهر ان قوله في الولو الجية ان العبد اذا كان مع مولاه يقاتل بأذنه ويرضخ له غير قيد خلافا لما فهمه في البحر ولم أر من نبه عليه فتنبه وظهر به ايضا ان قوله في اليعقوبية ينبغي ان يسهم للعبد المأذون بحث مخالف للمقول (تنبيه) اقتصر المصنف على المذكورين لان الاجير لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له بجر اى بخلاف المذكورين فانهم اذا قاتلوا يرضخ ولا يسهم (قوله أو تدأوى الجرحى) هذا داخل فيما قبله مع انه يومهم التخصيص بهذا النوع فالاولى ان يقول بدله أو تطبخ أو تخبر للغزاة كما في شرح السير ومثل ذلك السقى ومناولة السهم كما في الفتح والحاصل ان المراد حصول منفعة منها للغزاة احترازا عما اذا خرجت لخدمة زوجها مثلا (قوله عند الحاجة) اما بدونها فللانه لا يؤمن غدره (قوله وقد استعان عليه الصلاة والسلام الخ) ذكر في الفتح ان في سنده ضعفا وان جماعة قالوا لا يجوز لحديث مسلم انه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل مشرك فقال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث وروى رجلان ثم قال وقال الشافعى رده عليه الصلاة والسلام المشرك والمشركون كان في غزوة بدر ثم انه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر يهود من بنى قينقاع وفي غزوة حنين بصفوان ابن أمية وهو مشرك فالردان كان لاجل انه كان مخيرا بين الاستعانة وعدمها فلا مخالفة بين الحديثين وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخ ما بعد (قوله فيزاد على السهم) اى اذا كان في دلالة منفعة عظيمة للمسلمين فيرضخ له على قدر ما يرى الامام ولو أكثر من سهام الفرسان شرح السير (قوله لانه كالاجرة) اشار الى الفرق بين ما اذا قاتل الذمى حيث لا يبلغ في الرضخ له السهم وما اذا دل حيث تصح الزيادة وهو ان ما يدفع له في هذه الحالة ليس رضخا بل قائم مقام الاجرة بخلاف ما اذا قاتل فانه لا يبلغ له به السهم لانه عمل عمل الجهاد ولا يسوى في عمله بين من يؤجر عليه ومن لا يقبل منه أفاده في الفتح (تنبيه) قال في الحواشى اليعقوبية لا وجه لتخصيص حكم الدلالة على الطريق بالذمى لان العبد ايضا اذا دل يعطى له اجر الدلالة بالغاما بل ان منع ارادة التخصيص فليتأمل اه (قوله سواء) اى في القسم فلا يفضل احدها على الآخر فتح وهو خبر عن قول المصنف والبراذين والعناق وعلى حل الشارح خبر لمبتدأ محذوف اى هذه الاربعة سواء لانه قدر لكل واحد منها على انفراد خبرا فلا يصلح ان يكون خبرا عنها جميعا ولا يخفى ان ما زاده الشارح من الهجين بوزن عجين والمقرف بوزن محسن يفهم حكمه بالاولى لانه فوق البراذين (قوله لا يسهم للراحلة) هى المركوب من الابل ذكر اكان أو أثنى والتاء فيها للوحدة أو للنقل من الوصفية الى الاسمية والجل يختص بالذكر ط (قوله لعدم الاربعة) اى تخويف العدو اذا اتصلح للكر والفر (قوله والخمس الباقي) اى الباقي بعد اربعة أخماس الغنائم (قوله عندنا) واماعند الشافعى فيقسم أخماسهم لذوى القربى وسهم للنبي يخلفه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة للآية زيلعى (قوله لليتيم) اى بشرط فقره وفائدة ذكره دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما فى التأويلات للشيخ ابى منصور لما كان فقرا وذوى القربى يستحقون

مطلب

فى الاستعانة بمشرك

أوتدأوى الجرحى (أودل
الذمى على الطريق) ومفاده
جواز الاستعانة بالكافر
عند الحاجة وقد استعان
عليه الصلاة والسلام
باليهود على اليهود ورضخ
لهم (ولا يبلغ به السهم الا
الافى الذمى اذا دل) فيزاد
على السهم لانه كالاجرة
(والبراذين) خيل المعجم
(والعناق) بكسر العين
جمع عتيق كرام خيل
العرب والهجين الذى
ابوه عربيه وأمه عجمية
والمقرف عكسه قاموس
(سواء لا) يسهم للراحلة
والبغل) والحمار لعدم
الاربعة (والخمس) الباقي
يقسم اثلاثا عندنا (اليتيم

مطلب

فى قسمة الخمس

صالحا في دار الحرب ويوضحه ان الصغيرة لانفقة لها على زوجها لانها لاتصلح لحدمة الزوج بخلاف المريضة لانها كانت سالحة لكن تعذر ذلك لعارض اه ملخصا (قوله قبل دخوله) اى في الحد الفاصل بين دارنا ودار الحرب (قوله ثم اخذه) اى في المسائل المذكورة اى اخذه قبل القتال فله سهمان استحسانا لانه التزم مؤنة الفرس من حين خروجه من اهله وقاتل عليه فلا يحرم سهمه بعارض غصب ونحوه فيما بين ذلك اما لو قاتل عليه الغاصب حتى غنموا وخرجوا فله سهم الفارس اذا لفرق بين الفرس المغصوب والمملوك ولصاحب الفرس سهم راجل الا اذا اصابوا غنائم بعد اخذه فرسه فله منها سهم فارس وللغاصب سهم راجل كما لو كان الغصب بعد دخول دار الحرب وتماه في شرح السير (قوله فله سهمان) وكذا لو جاوزه اى جاوز الدرب مستأجرا او مستعيرا وحضر به اى حضره الوقعة وكذا الغاصب لكن يستحقه من وجه محظور فيصدق به جوهره وفي المنع لو رجع الواهب فالمرحوب له فارس فيما اصابه قبل الرجوع وراجل فيما اصابه بعده والراجع راجل مطلقا ه در منتي اى لانه جاوز الدرب راجلا باختياره كالمؤجر والمعيد بخلاف المغصوب منه (قوله لا لباعه) اى باختياره فلو مكرها فله سهم فارس كما في البحر وكالبيع المورهنه أو أجره او وهبه بحر (قوله ولو بعد تمام القتال) تبع في هذا المصنف حيث قال وفي فتح القدير لو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف يعنى صاحب الهداية الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه وهو غلط في النقل عن الفتح وهذه عبارة الفتح ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفارس بالاتفاق وكذا اذا باعه حال القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة اه ومثله في التبيين والجوهره وعبارة القهستاني موافقة له فلا معنى للاستدراك اه ح ملخصا قلت والظاهر انه سقط من نسخة المصنف ما بين لفظي القتال فحصل الاختلال فاستدراك الشارح عليه في محله نعم كان الاولى له مراجعة عبارة الفتح فافهم (قوله ولتحفظ هذه القيود) اى المذكورة في قوله ولا يسهم لغير فارس واحد صحيح كبير صالح للقتال كما هو صريح عبارته في شرحه على الملتقى واصل ذلك للمصنف فانه بعد ان قيد المتن بقوله صالح للقتال قال ان صاحب الكثر وغيره من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد وان العجب من اصحاب المتون فاتهم بتركه في متونهم قيودا لا بد منها وهى موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائله الاطلاق فيجربى الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطأ في كثير من الاحكام في الافناء والقضاء اه فافهم (قوله وذمى) ولو أسلم أو بلغ المراهق قبل القسمة والخروج الى دار الاسلام يسهم له كما في شرح السير والظاهر ان العبد اذا اعتق كذلك (قوله ورضخ لهم) اى يعطون قليلا من كثير فان الرضيخة هى الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم فتح (قوله عندنا) وفي قول للشافعى ورواية عن احمد انه من اربعة الاخماس فتح (قوله اذا باشروا القتال) شمل المرأة فانها يرضخ لها اذا قاتلت ايضا واطلاق مباشرة القتال في العبد فشمّل ما اذا قاتل بأذن سيده او بدونه كما في الفتح وبه صرح في شرح السير الكبير وقال القياس انه اذا قاتل بلا اذن المولى لا يرضخ له كسأمن قاتل بلا اذن الامام والاستحسان انه يرضخ له لانه غيره

قبل دخوله أو ركه آخر او نفر ودخل راجلا ثم أخذه فله سهمان لالو باعه ولو بعد تمام القتال فانه يسقط في الاصح لانه ظهر أن قصده التجارة فتح واقره المصنف لكن نقل في الشرنبلالية عن الجوهره والتبيين ما يخالفه وفي القهستاني لو باعه في وقت القتال فراجل على الاصح ولو بعد تمام القتال فارس بالاتفاق انتهى فتنبه وتحفظ هذه القيود خوف الخطأ في الافناء والقضاء (ولا) يسهم (لعبد وصبي وامرأة وذمى) ومجنون ومعتوه ومكاتب (ورضخ لهم) قبل اخراج الخمس عندنا (اذا باشروا القتال أو كانت المرأة تقوم بمصالح المرضى)

عليه على ان سهم الفرس لصاحبه جاز لانه لو لم يشترط ذلك كان سهم فرسه له ولو كان ذلك قبل الدخول فسهم الفرس لمن ادخله دار الحرب لان السبب وهو الانفصال فارسا قد انقذ له ويكون لصاحب الفرس عليه اجر مثل فرسه اه ملخصا فتأمل والله سبحانه اعلم

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان الغنيمة شرع في بيان قسمتها واقردها بفصل لكثرة شعبها وهي جعل النصيب الشائع معينا نهر قال في الملتقى وينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخول دارا الحرب ليعلم الفارس من الراجل قال في شرحه وان يكتب اسماءهم وان يؤمر عليهم من كان بصيرا بامور الحرب وتديرها ولو من الموالى وعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر انه ضرر فيتبع اه **(قوله)** المعتبر في الاستحقاق اي استحقاق الغنائم لاربعة اخماس الغنيمة لان خمسها يخرجها الامام لله تعالى كما سيحكي قال تعالى فان لله خمسة وللرسول درهمين **(قوله)** وقت المجاوزة برفع وقت على انه خبر المبتدأ **(قوله)** اي الانفصال من دارنا اي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب نهر **(قوله)** فلو دخل دار الحرب فارسا هو من معه فرس ولو في سفينة كما في الشر بنبلالية عن الاختيار وغيره لانه تأهب للقتال على الفرس والمتأهب للشيء كالباشر له **(قوله)** ففق كفرح ونصر نقد وفتى قاموس ط وشمل ما لو قتل فرسه رجل واخذ منه القيمة كما في البحر ومثله ما لو اخذه العدو وكافي شرح السير واحتراز به عمالو باعه قبل القتال فانه يستحق سهم راجل كما يأتي **(قوله)** استحق سهمين سهم لنفسه وسهم لفرسه وهذا عنده وعندهما ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لانه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك على ما رواه البخاري وغيره وحمله ابو حنيفة على التفتيل توفيقا بين الروايات ملتقى وشرحه واذا كان حديث في البخاري وحديث آخر في غيره رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري كان الحديثان متساويين والقول بان الاول اصح تحكم لا نقول به مع ان الجمع وان كان احدهما اقوى اولى من ابطال الآخر وتماه في الفتحة **(قوله)** ولا يسهم لغير فرس واحد وعند ابى يوسف يسهم لفرسين وما روى فيه يحمل على التفتيل ايضا درهمين **(قوله)** صالح للقتال اعترض بان هذا يغني عن قوله صحيح كبير وفيه انه لا يلزم من كونه صحيحا كبيرا صلاحيته للقتال لجواز كونه حرونا او لا يجري فلا يصلح للكر والفرافادة ط لكن مراد المعترض ان كلام المتن يغني عما زاده الشارح فالاولى الجواب بانه زاد ذلك تفسير القول المتن صالح للقتال نعم كان الاولى تأخير عنه كما فعله في الشر بنبلالية فافهم * **(تنبيه)** يشترط في الفرس ان لا يكون مشتركا فلا سهم لفرس مشترك للقتال عليه الا اذا استأجر احد الشريكين حصة الآخر قبل الدخول درهمين واستفيد منه انه لا يشترط ان يكون الفرس ملكه فيشمل المستأجر والمستعار وكذا المنصوب كما يأتي **(قوله)** لا للمهر فكبيرة اي بان طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقتال عليه لا يستحق سهم الفرسان بحر **(قوله)** وكان الفرق الخ هو لصاحب البحر ولا يظهر اذا كان المريض بنا افاده ط قات وقد ذكر الفرق الامام السرخسي وهو ان المريض كان صالحا للقتال عليه الا انه تعذر لعرض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن بخلاف المهر فانه ما كان صالحا وانما صار

مطابق

مخالفة الامير حرام

* (فصل في كيفية القسمة)

(المعتبر في الاستحقاق)

لسهم فارس وراجل

(وقت المجاوزة اي

الانفصال من دارنا وعند

الشافعي وقت القتال) فلو

دخل دار الحرب فارسا

فففق اي مات (فرسه

استحق سهمين ومن

دخل راجلا فشرى فرسا

استحق سهمها ولا يسهم

لغير فرس واحد) صحيح

كبير (صالح للقتال) فلو

مريضان صح قبل الغنيمة

استحقه استحسانه لالو

مهر فكبيرة تتارخانية

وكان الفرق حصول

الارهاب بكبير مريض

لا بالمهر ولو غصب فرسه

ما يشترك فيه العامة لما في البحر لوحش الجندی الحشيش في دار الحرب واستقى الماء وباعه
 طاب له ثمه **(قوله فهو مشترك)** أي بين الغانمين فلا يختص به الآخذ ببحر **(قوله اجازة)** أي
 واخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين ببحر **(قوله والا)** صادق بصورتين أحدهما لو
 كان المبيع قائما والثانية لو كان المبيع انفع من الثمن وظاهر انه فيهما يفسخ البيع ويرد
 المبيع للغنيمة مع انه اذا كان قائما والثمن انفع لهم اجازة كفي البحر فيتعين حمل قوله او الثمن
 انفع على معنى اوله يهلك والثمن انفع **(قوله وبعد الخروج منها)** أي من دار الحرب لا أي
 لا ينتفع بشئ مما ذكر لزوال المبيع ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبهم بجزر زاد في الكثر
 وغيره وما فضل رده أي والذي فضل في يده مما اخذه قبل الخروج من دار الحرب رده الآخذ
 الى الغنيمة بعد الخروج الى دارنا لزوال الحاجة التي هي مناط الاباحة وهذا التعليل يفيد
 انه لو كان فقيرا أكله بالضممان كفي المحيط هذا كله قبل القسمة اما بعدها فان كان غنيا وكانت
 العين قائمة تصدق بها وبقيمتها لو هالكة وان كان فقيرا انتفع بهانهر **(قوله ومن اسلم منهم)** أي
 في دار الحرب لان المستأمن اذا اسلم في دار الاسلام ثم ظهر على داره فجميع ما خلفه فيها من
 الاولاد الصغار والمال في لان التباين قاطع للعصمة وللتبعية ببحر **(قوله قبل مسكه)** قيد به
 لانه لو اسلم بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه ببحر وقيد في البحر وتبعه في النهر
 بقيد آخر وهو قوله ولم يخرج النيا وفيه كلام يأتي قريبا **(قوله فان كانوا اخذوا)** أي قبل
 اسلامه **(قوله او اودعه معصوما)** قيد بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو في عند
 الامام خلافا لهما ببحر **(قوله سوى طفله)** كذا نقله في النهر عن الفتح مع انه في الفتح قال
 بعده وما اودعه مسلما او ذميا ليس قيا فقد نظر الى صدر كلامه الموهوم ولم ينظر الى عجزه وستاتي
 المسئلة في المستأمن متناحيث قال وان اسلمتمة فجاءنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته مع
 معصوم له وغيره في ومن ثم قال الزيلعي هناك ان حكم المستثنين واحد وبه ظهر ان تقييد
 البحر بقوله ولم يخرج النيا غير صحيح **(قوله لاولده الكبير)** لانه كافر حربى ولا تبعية وكذا
 زوجته ببحر ومفاده ان المراد بالكبير البالغ وان الصغير يتبعه ولو كان يعبر عن نفسه خلافا لما
 قيل انه لا يتبعه في الاسلام الا اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كما قدمناه في الحائز وسند كره
 ايضا في فصل استئمان الكافر فاغتنم ذلك فانه اخطأ فيه كثير **(قوله وحملها)** لانه جزء منها
 فيرق برقها والمسلم محل للتملك تبعه الغير بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند ذلك ببحر
(قوله وعقاره) وكذا ما فيه من ذرع لم يحصد لانه في يد اهل الدار اذ هو من جملة دار الحرب فلم
 يكن في يده الاحكاما نهر **(قوله وعبد المقاتل)** لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا
 لاهل داره ببحر **(قوله قبل الاسلام او بعده)** لعله لانعقاد سبب الملك فيه للمسلمين والاسلام
 لا يمنع الرق السابق عليه ط **(قوله وقالا لا اخذه)** أي هو لمن اخذه خاصة وقدمنا قبل هذا
 الباب عن شرح السير نسبة هذا القول لمحمد **(قوله وفي الخمس)** أي في وجوب الخمس روايتان
 عن الامام وكذا عن محمد كما قدمناه **(قوله استأجره لخدمة سفره الخ)** هذه من مسائل الفصل
 الآتى ووجها غير ظاهر فان أجير الغازي للخدمة لاسمهم له لا أخذه على خروجه مالا الا اذا
 قاتل وترك العمل كما في شرح السير وفيه لو دخل دار الحرب فارستهم دفع فرسه لرجل ليقاتل

فهو مشترك فيتوقف بيعه
 على اجازة الامير فان هلك
 او الثمن انفع اجازة والا
 رده للغنيمة ببحر (وبعد
 الخروج منها) لا برضاهم
 (ومن اسلم منهم) قبل مسكه
 (عصم نفسه وطفله وكل
 مامعه) فان كانوا اخذوا
 أحرز نفسه فقط (أو
 اودعه معصوما) ولو ذميا
 فلو عند حربى ففى كالمو
 اسلم ثم خرج اليانم ظهرنا
 على الدار فانه ثمة في سوى
 طفله لتبعيته (لا ولده
 الكبير وزوجته وحملها
 وعقاره وعبد المقاتل)
 وأمه المقاتلة وحملها لانه
 جزء الام (حربى دخل
 دارنا بغير أمان) فأخذه
 أحدنا (فهو) ومامعه (في)
 لكل المسلمين سواء (اخذ
 قبل الاسلام او بعده) وقال
 لا أخذه خاصة وفي الخمس
 روايتان قية وفيها استأجره
 لخدمة سفره فغزا بفرس
 المستأجر وسلاحه فسهمه
 بينها الا اذا شرط في العقد
 انه للمستأجر

في يده امانة لهم يضمها اذا استهلكها او هلكت بعد امتناعه عن قسمتها اذا طلبوا القسمة
واذا كانت حنطة أو نحوها يصح شراء الناظر حصة أحدهم منها هذا ما ظهر لي ويؤيده ماسيأتي
في الحوالة ان شاء الله تعالى عن البحر حيث جعل الحوالة على الناظر من المستحق كالحوالة
على المودع والله سبحانه أعلم (قوله اي للغامين) اي ممن سهم أو رضح شر نبلاية ويأخذ
الجندي ما يكفيه ومن معه من عبيده ونسائه وصبيان الذين دخلوا معه بحر (قوله لا غير)
فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر الا أن يكون قد خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به
حينئذ لانه ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لاضمان عليهم بحر (قوله بعلف) ولا بأس بعلف
دوابه البر اذا لم يوجد الشعير درمتقي (قوله وطعام) اطلقه فتشمل الميألات لاكل وغيره حتى
يجوز لهم ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنمية بحر (قوله ودهن) بالضم ما يدهن
به أما بالفتح فهو مصدر والاول هنا أولى لتناسق المعطوعات خلافا للبعني كما أفاده في النهر
والمراد بالدهن ما يؤكل لقول الزيلي ان ما لا يجوز له تناوله مثل الادوية والطيب ودهن
البنفسج وما أشبه ذلك اه ولا شك انه لو تحقق بأحدهم مرض يحوجه الى استعمالها
جاز كما بحثه في الفتح وصرح به في المحيط بحر (قوله وقيد في الوقاية الخ) قال في
الدر المتقي اعلم انه ذكر في فتح القدير ان استعمال السلاح والكرع والفرس انما يجوز
بشرط الحاجة بان مات فرسه أو انكسر سيفه أما اذا أراد أن يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك
فلا يجوز ولو فعل اثم ولا ضمان عليه ان تلف وأما غير السلاح ونحوه مما كالتعام فشرط في
السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو
الاستحسان وبه قالت الأئمة الثلاثة فيجوز لكل من الغنى والفقر تناوله اه ملخصا وهكذا
ذكره في الشر نبلاية ولا يخفى ترجيح الاستحسان هنا قلت وهو ما اختاره الماتن يعني صاحب
الملتقى وهو الحق كما علمت اه قال في النهر ولو احتاج الكل الى السلاح والنياب قسمها حينئذ
بخلاف السبي اذا احتيج اليه ولو للخدمة لكونه من فضول الحوائج اه وفمر الحاجة بالفقر
قلت والظاهر أنها أهم اذ لو كان غنيا ولا يجد ما يشتريه فهو كذلك (قوله فان نهى لم يبيع)
والحاصل منع الانتفاع بسلاح ودواب ودواء الحاجة وحل المأكول مطلقا الا نهى الامام
فالمنع مطلقا كمنع استباحة لفرج مطلقا لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز
بدارنا ولو أمته المأسورة بخلاف امراته المأسورة ومديرتة وأم ولده ان لم يظأهن الحربى كما
سيجيء فليحفظ درمتقي لكن في البحر ينبى أن يقيد النهى عن المأكول والمشروب بما
اذا لم تكن حاجة فان كانت لا يعمل نهيه اه (قوله وبلا يبيع وتمول) اي لا يتفع بالكل بالبيع
في در الحرب قبل القسمة اصلا احتيج اليه أولا ولا التمول لعدم الملك وانما يبيع الانتفاع
للحاجة والمباح له لا يملك البيع درمتقي والمراد بالتمول ان يبقى ذلك الشئ عنده يجعله مالا له
ولذا قال القهستاني واذا استعمل السلاح ونحوه يردده الى المغنم (قوله ردت منه) اي اذا أجاز
الامام لانه يبيع الفضولى نهر (قوله فان قسمت) اي الغنمية تصدق به اي بالثمن لانه اقلته
لا تمكن قسمته فتعذر ايصاله الى مستحقه فيصدق به كاللقطة كافي الفتح (قوله لو غير فقير)
فلو فقيرا يأكله بحر (قوله ما لا يملكه أهل الحرب) اي شيا غير مملوك لهم لكن يخص منه

اي للغامين لا غير (الانتفاع
فيها) اي في دار الحرب
(بعلف وطعام وحطب
وسلاح ودهن بلا قسمة)
اطلق الكل تبعا للكثرة
وقيد في الوقاية السلاح
بالحاجة وهو الحق وقيد
الكل في الظهيرية بعدم
نهى الامام عن اكله فان
نهى لم يبيع فينبى تقيد
التمول به (و) بلا (بيع
وتمول) فلو باع ردت منه
فان قسمت صدق به لو غير
فقير ومن وجد ما لا يملكه
اهل الحرب كصيد وعسل

بعد اصابة الغنيمة لا يورث اه والظاهر انه يملك ما قبضه بالتفصيل ثمة في كلام الدر المتقي
نظر فتدبر **(قوله)** لنا كد ملكه علة لقوله او بعد الاحراز بدارنا فيورث نصيبه اذامات في
دارنا قبل القسمة للتأكد لا الملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المتأكد يورث كحق
الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط فتح **(قوله)** استحسانا لعل
وجهه تعسر النقض **(قوله)** وما في البحر من قياس الوقف اي غلة الوقف فانه قال انهم صرحوا
بان معلوم المستحق لا يورث بعد موته على احد القولين ولم اترجيبا وينبغي التفصيل فن
مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث نصيبه لنا كد الحق فيه كالغنيمة بعد
الاحراز بدارنا وان مات قبل الاحراز في يد المتولي لا يورث **(قوله)** رده في النهر حيث قال اقول
في الدرر والفرر عن فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه
في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة اه وجزم في البنية بأنه يورث
بخلاف رزق القاضي وانت خير بأن ما يأخذه القاضي ليس صلة كاهو ظاهر ولا اجرا لان
مثل هذه العبادة لم يقل أحد بجواز الاستئجار عليها بخلاف ما يأخذه الامام والمؤذن فانه
لا ينفك عنهما فبالنظر الى الاجرة يورث ما يستحق اذا استحق غير مقيد بظهور الغلة وقبضها
في يد الناظر وبالنظر الى الصلة لا يورث وان قبضه الناظر قبل الموت وبهذا عرف ان القياس
على الغنيمة غير صحيح وسيأتي لهذا مزيد بيان في الوقف ان شاء الله تعالى اه اقول لم يف بما
وعده من بيانه في الوقف وقوله ان ما يأخذه القاضي ليس صلة مخالف لما في الهداية وغيره اقول
باب المرتد كما سيأتي نعم ما يأخذه الامام ونحوه فيه معنى الصلة ومعنى الاجرة والظاهر ان ذلك
منشأ الخلاف المحكي في الدرر لكن ما جزم به في الغنية (٢) يقتضي ترجيح جانب الاجرة وهو
ظاهر لاسيما على ما فتى به المتأخرون من جواز الاجرة على الاذان والامامة والتعليم وعن
هذا مشى الامام الطرسوسي في انفع الوسائل على ان المدرس ونحوه من اصحاب الوظائف اذا
مات في اثناء السنة يعطى بقدر ما باشر ويسقط الباقي بخلاف الوقف على الاولاد والذرية فانه اذا
مات مستحق منهم يعتبر في حقه وقت ظهور الغلة فان مات بعد ظهورها ولو لم يبد صلاحها صار
ما يستحقه لورثته والاسقط اه وتبعه في الاشياء وافتي به في الفتاوى الخيرية فليكن العمل
عليه من التفصيل والفرق بين كون المستحق مثل المدرس او من الاولاد والله تعالى اعلم ثم
رايت الشيخ اسمعيل في شرحه على الدرر نقل قيل باب المرتد مثل ذلك عن المفتي ابي السعود
وان المدرس الثاني يستحق الوظيفة من وقت اعطاء السلطان فتلحق الايام التي قبل المباشرة
بايام المباشرة حيث كان الاخذ عن ميت لانها من مبادئ ايام المباشرة كايام التعطيل اه
(تنبيه) * ظهر من كلام الطرسوسي ان معلوم المدرس ونحوه يورث عنه بقدر ما باشر وان لم
تظهر الغلة وان معلوم المستحق وفي وقف الذرية يورث عنه بموته بعد ظهور الغلة وان لم يقبضها
الناظر على خلاف ما مر عن البحر وينبغي ان تكون الغلة بعض قبض الناظر لها ملكا
للمستحقين وان لم تقسم حيث كانوا مائة فاقل قياسا على الغنيمة اذا قسمت على الرايات قبل
ان تقسم على الرؤس فقد مر قريبا انها تملك للشركة الخاصة بالحاصل ان غلة الوقف بعد
ظهورها تورث لانه تأكد فيها حق المستحقين وبعدها حرازها بيد الناظر صارت ملكا لهم وهي

مطلب

في ان معلوم المستحق من
الوقف هل يورث

لنا كد ملكه تشارخانية
وفيها ادعى رجل شهود
الوقعة ورهن وقد قسمت
لم تنقض استحسانا ويعوض
يقدر حظه من بيت المال
وما في البحر من قياس
الوقف على الغنيمة رده في
النهر وحرره في الوقف
(ولهم)

(٢) قوله الغنية هكذا بخطه
بغين معجمة فنون والذي
سبق بخطه البنية بموحدة
فغين معجمة فليحذر اه
مصححه

ما احتمل عليه من حمار وغيره سواء كانت عليه الاحمال او لم تكن اه ح (قوله روايتان)
قال في الفتح والواجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها
قسمة الغنيمة في دار الحرب لانها تصح للحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة اه وقوله
يفعل هذا اي جبرهم باجر المثل (قوله فاذا تعذر) اي القسم للايداع بسبب عدم الاجبار على
احدى الروايتين او لم يوجد عندهم حمولة على الرواية الاخرى قسمها بينهم حينئذ اه ح
(قوله ولم تبع الغنيمة قبلها) اي قبل القسمة سواء كان في دار الحرب او بعد الاحراز في دارنا
شرئب لالة لانها لا تملك قبل القسمة كما علمت قال في الفتح وهذا ظاهر في بيع الغزاة وامايح
الامام لها فذكر الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامام رأى المصلحة
في ذلك وأقله تخفيف اكراه الحمل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع
عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينقصد بلا كراهة مطلقا اه وبه يظهر ما في قوله لا
لل امام ولا غيره (قوله جوهره) نص عبارتها ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة لانه لا ملك
لاحد فيها قبل ذلك وانما أبيح لهم بالطعام والعلف للحاجة ومن أبيح له تناول شيء لم يجزله
بيعه كمن أباح طعاما لغيره اه فقوله وانما أبيح لهم الخ جواب سؤال تقديره كيف لا يجوز البيع
مع انه يجوز لهم الانتفاع بالطعام والعلف كما يأتي واجواب ظاهر ولا يخفى انه ليس المراد بيع
شيء بطعام وان كان الظاهر ان الحكم كذلك (قوله ومدد لحقهم ثمة) اي اذا لحق المقاتلين في
دار الحرب جماعة يمدونهم وينصرونهم شاركوهم في الغنيمة لما مر من ان المقاتلين لم يملكوها
قبل القسمة وذكر في التارخانية انه لا تنقطع مشاركة المدد لهم الا بثلاث * احداها احراز الغنيمة
بدارنا * الثانية قسمتها في دار الحرب * الثالثة بيع الامام لها ثمة لان المدد لا يشارك الجيش في الثمن
اه قال في الشرب لالة وتقييده بقوله ثمة اي في دار الحرب اشارة الى انه لو فتح العسكر
بلدا بدار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم المدد لم يشاركهم لانه صار بلد الاسلام فصارت
الغنيمة محرزة بدار الاسلام نص عليه في الاختيار اه قلت وكذا في شرح السيروزادان مثله
لو وقع قتال اهل الحرب في دارنا فلا شيء للمدد * (تنبيه) * قال في البحر وفاد المصنف ان المقاتل
وغيره سواء حتى يستحق الجندی الذي لم يقاتل لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد على آخر بشيء
حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف كذا في الفتح وفي المحيط والمتنوع في الغزو وصاحب
الديوان سواء (قوله لاسوق) هو الخارج مع العسكر للتجارة نهر (قوله اسلم ثمة) عائد على
الحربي والمرتد وأفرد الضمير للعطف بأو وزاد في الفتح التاجر الذي دخل بامان ولحق العسكر
وقاتل (قوله ولومات بعد احدها) اي بعد القسمة او البيع بناء على ما قدمناه عن الطحاوي
من ان للامام بيع الغنيمة (قوله او بعد الاحراز بدارنا) قال في الدر المتقى وينبغي ان يزداد
رابع وهو التفصيل فيسجي انه يورث عنه وان كان مات بدار الحرب وان لم ينبت له الملك فيه
وفيها يلغز اي مال يورث ولا يملكه مورثه ولم أر من نبه على ذلك هنا فليظن اه قلت وفي
التارخانية عن المضمرات ومن مات في دار الحرب من الغانمين بعد القسمة او الاحراز بدارنا
او بعد بيع الامام الغنائم في دارنا او في دار الحرب ليقسم الثمن بينهم او بعدما نقل لهم شيأ
تحريرا او بعدما فتح الدار وجعلها دار اسلام فانه يورث نصيبه وان مات قبل واحد من هذه

روايتان فاذا تعذر
فان يحال لو قسمها قدر كل
على حله قسم بينهم والا فهو
مما شق نقله وسبق حكمه
(ولم تبع) الغنيمة (قبلها)
لا للامام ولا لغيره يعني
للمتمول اما لولاع شيأ
كطعام جاز جوهره (ورد)
البيع (لوقع) دفعا لفساد
فان يمكن رد ثمة للغنيمة
خانية (ومدد لحقهم ثمة)
كمقاتل لاسوق) وحربي
او مرتد اسلم ثمة (بلا قتال)
فان قاتلوا شاركوهم (ولا
من مات ثمة قبل قسمة
او بيع و) لومات (بعد
احدها ثمة او بعد الاحراز
بدارنا يورث نصيبه)

عدم احراقها قبل الذبح وفي صحيح البخاري فانه لا يعذب بها الا الله واخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حبان قال كنت عند ام الدرداء رضى الله تعالى عنها فأخذت برغوتا فألقته في النار فقال سمعت ابا الدرداء يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يعذب بالنار الا رب النار فتفتح ملخصا ولا يرد هذا على ما مر من جواز حرق اهل الحرب عند قتالهم لان ذلك مقيد بما اذا لم يكن الظفر بهم بدون كما قدمناه عن شرح السير فافهم واورد المحشي على جواز احراقها بعد الذبح انه يقتضى ان الميت لا يتألم مع انه ورد انه يتألم بكسر عظمه قلت قد يجاب بأن هذا خاص ببني آدم لانهم يتعمون ويعذبون في قبورهم بخلاف غيرهم من الحيوانات والالزم ان لا ينتفع بعظمها ونحوه ثم رأيت ط ذكر نحوه (قوله ولا وجه الى ابقائهم) لئلا يعودوا حربا علينا لان النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصرون حربا علينا ولو الجية واعترضه في الفتح بأن تركهم كذلك اشد من القتل المنهى عنه في حقهم قال اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة اه وهو عجيب فان الولوالجي صرح بأن ذلك عند عدم امكان الاخراج لامطلقا والمسئلة في المحيط ايضا بحر وفيه نظر فان مراد الفتح ان تركهم في ارض خربة بلا طعام ولا شراب اشد من القتل فحيث لم يمكن اخراجهم فليتركوا في مكانهم بلا مباشرة السبب في اهلاكهم (قوله ابقاء للنسل) اى لتتسل بعد رجوع عسكرنا فتؤذى اهل الحرب (قوله يحرقن بالنار) اى اذا لم يمكن دفنهن بمحل يخفى عليهم ولم تطل المدة بحيث يتفسخن ط (قوله ولا تقسم غنيمة ثمة) على المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وقيل تكره تحريما در منتقى (قوله والحاجة الغزاة) وكذا لو طلبوا القسمة من الامام وخشى الفتنة كافي الهندية عن المحيط (قوله فتصح) اى وثبتت الاحكام فتح اى من حل الوطاء والبيع والعق والارث بخلاف ما قبل القسمة بدون اجتهاد او احتياج ولو بعد الاحراز بدارنا قال في الدر المنقى والذى قرره في المنح كغيره انه لا ملك بعد الاحراز بدارنا ايضا الا بالقسمة فلا يثبت بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان له ملك ولو بشركة لعق وحكم استيلاء الجارية بعد الاحراز قبل القسمة وبعدها سواء نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاء احدهم وعتقه للشركة الخاصة حيث كانوا قليلا كائنة فأقل وقيل كاربعة والاولى تفويضه للامام اه ملخصا وتام الكلام فيه والحاصل كافي الفتح عن المبسوط ان الحق يثبت عندنا بنفس الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ ومادام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة اه ويتبقى على هذا ما يأتي في المتن من عدم جواز البيع قبل القسمة ومن استحقاق المدد لامن مات قبلها كما يأتي بيانه قلت وهكذا كله اذا لم يظهر عسكرنا على البلد فلو ظهورا عليها وصارت بلدا لاسلام صارت الغنيمة محرزة بدارنا ويتأكد الحق فتصح القسمة كما يأتي التنبه عليه قريبا (قوله فتحل) عبر الحل وفيما قبله بالصحة لانه ليس المراد هنا قسمة التمليك بل الايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم ويقسمها كافي الجوهره وغيرها فليس قسمة حقيقية حتى توصف بالصحة (قوله حولة) يفتح الحاء كل

ولا وجه الى ابقائهم (وجد المسلمين حية او عقربا في رحالهم ثمة) اى في دار الحرب (يتزعون ذنب العقرب واناب الحية) فطعا للضرر عنا (بلاقتل) ابقاء للنسل تتار خانية وفيها مات نساء مسلمات ثمة واهل الحرب يجامعون الاموات يحرقن بالنار (ولا تقسم غنيمة ثمة الا) اذا قسم عن اجتهاد او حاجة الغزاة فتصح او (للايداع) فتحل اذا لم يكن للامام حولة فان ابوا اهل يجبرهم بأجر المثل

٣ مطلب
في قسمة الغنيمة

فليس في المن عليه ابطال حق ثابت للمسلمين ونحن نقول به فيهم وفي المرتدين وان رأى الامام
النظر للمسلمين في المن على بعض الاسارى فلا بأس به ايضا لانه عليه الصلاة والسلام من على
ثمامة بن اثال الحنفى بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى خطوا شرح السير
ملخصا وقد نقل في الفتح ان قول مالك واحمد كقولنا ثم أيد مذهب الشافعى بما مر من قصة
الجمعى ونحوها وقد علمت جوابه (قوله) وحرم فداؤهم الخ) اى اطلاق اسيرهم بأخذ بدل منهم
اما مال او أسير مسلم فالاول لا يجوز في المشهور ولا بأس به عند الحاجة على ما في السير الكبير
وقال محمد لا بأس به لو بحث لا يرجى منه النسل كالشيخ الفانى كما في الاختيار واما الثانى فلا
يجوز عنده ويجوز عندها والاول الصحيح كما في الزاد لكن في المحيط انه يجوز في ظاهر الرواية
وتمامه في القهستانى وذكر الزيلعى ايضا عن السير الكبير ان الجواز اظهر الروايتين عن
ابى حنيفة وذكر في الفتح انه قولهما وقول الأئمة الثلاثة وانه ثبت عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم في صحيح مسلم وغيره انه فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وفدى بامرأة
ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة قلت وعلى هذا فقول المتون حرم فداؤهم مقيد بالفداء بالمال
عند عدم الحاجة اما الفداء بالمال عند الحاجة او بأسرى المسلمين فهو جائز (قوله) بعد تمام
الحرب الخ) عبارة الدرر وصدر الشريعة واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال
لابل اسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا ولا بالنفس عند الامام وعند محمد يجوز وعن
ابى يوسف روايتان وعند الشافعى يجوز مطلقا اه قلت وهذا التفصيل خلاف الظاهر
من كلامهم كما علمت ولذا قال ابن كمال بعد ذكره نحو ما نقلناه عنهم وهذا البيان ظاهر في عدم
الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب او زارها او بعده اه وتبعه في النهر (قوله)
واتفقوا انه لا يفادى بنساء وصبيان) اذا الصبيان يبلغون فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر
نسلهم منح واهل المنع فيما اذا أخذ البدل مالا والا فقد جوزوا دفع اسراهم فداء لاسرا نافع
انهم اذا ذهبوا الى دارهم يتناسلون ط (قوله) وخيل وسلاح) اى اذا أخذناها منهم
فطلبوا المفاداة بمال لم يجز أن فعل لان فيه تقوية بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير
ضرورة منح ط (قوله) الا اذا أمن على اسلامه) اى وطابت نفسه بدفعه فداء لانه يفيد
تخليص مسلم من غير اضرار المسلم آخر فتح * (تنبيه) * في القنية اراد في دار الحرب ان
يشترى اسارى وفيهم رجال ونساء وعلماء وجهال فالاولى تقديم الرجال والجهال قال وجوابه
ان كان منصوبا من السلف فسمعا وطاعة والا فقضية الدليل تقديم النساء صيانة لايضاع
المسلمات قلت والعلماء احتراما للعلم اه وعلل البرازى تأخير العالم لفضله لانه لا يجذب بخلاف
الجاهل درمتمنى وقد يقال يقدم الرجال للانتفاع بهم في القتال ط وهذا ظاهر فيما اذا
اضطر اليهم والا فصيانة الايضاع مقدمة على ذلك الانتفاع تأمل (قوله) العلم به) علة لسقوطه
من المتن (قوله) بالاولى) لانه اذا حرم المن وهو الاطلاق يحرم الاطلاق مع الرد الى الدار
(قوله) وحرم عقربا دابة الخ) أى اذا اراد الامام العود ومعه مواشى اهل الحرب لم يقدر على
نقلها الى دارنا لا يعقرها كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان فتح وفي المغرب عقرب
الناقة بالسيف ضرب قوائمها (قوله) اذ لا يعذب بالنار الاربها) علة لفهوم قوله بعده وهو

(و) حرم (فداؤهم) بعد
تمام الحرب واما قبله فيجوز
بالمال لابل اسير المسلم درر
وصدر الشريعة وقالوا
يجوز وهو ظاهر الروايتين
عن الامام همنى واتفقوا
انه لا يفادى بنساء وصبيان
وخيل وسلاح الا لضرورة
ولا بأسير اسلم بمسلم اسير الا
اذا أمن على اسلامه (و)
حرم (ردهم الى دارهم)
ثابت في نسخ الشرح تبعا
لدرر دون المتن تبعا لابن
الكمال للعلم به من منع
المن بالاولى (و) حرم
(عقر دابة شق نقلها) الى
دارنا (فتذبح وتحرق)
بعده اذ لا يعذب بالنار الاربها
(كما تحرق اسلحة وامتعة
تعذر نقلها وما لا يحرق
منها) كحديد (يدفن بموضع
خفى) وتكسر او انهم
وتراق ادهانهم مغايظة لهم
(ويترك صبيان ونساء منهم
شق اخراجها بأرض
خرابة حتى يموتوا جوعا)
وعطشا للنهى عن قتلهم

(قوله اذا فتح الامام بلدة صلحا) ويعتبر في صلحه الماء الخراجي والعشري فان كان ماؤهم خراجيا صلحهم على الخراج والا فعلى العشر افاده القهستاني ط (قوله وكذا من بعده) فلا يغيره احد لانه بمنزلة نقض العهد ط (قوله اى قهرا) كذا في الهداية وانفق الشارحون على ان هذا ليس تفسيره لانه لغة لانها من عنا يعنو عنوة ذل وخضع لكن نقل في البحر عن القاموس ان العنوة القهر واعترضه في النهر بان صاحب القاموس لا يميز بين الحقيقي والمجازي بل يذكر المعاني جملة اى يذكر المعاني الاصطلاحية مع الغوية بالتمييز قلت لكن نقل صاحب النهر في اول باب العشر والخراج عن القارابي انه من الاضداد يطلق على الطاعة والقهر وكذا قال في المصباح عنا يعنو عنوة اذا اخذ الشيء قهرا وكذا اذا اخذه صلحا فهو من الاضداد وفتحت مكة عنوة اى قهرا اه (قوله قسمها بين الجيش) اى مع رؤس اهلها استرقا قوا واماوالم بعد اخراج خمسها لجهاته فتح (قوله وافرأهلها عليها) اى من عليهم برقابهم وارضهم واماوالم ووضع الجزية على الرؤس والخراج على اراضيهم عن غير نظر الى الماء الذى تسقى به اه وماء العشر كما السماء والعيون والاودية والآبار واما الخراج كالانهار التى شققها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فكروه الا ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والتفقة على انفسهم وعلى الاراضى الى ان يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا فتح (قوله والاول أولى) عبارة الاختيار قالوا والاول أولى وعبر في الفتح والبحر بقيل (قوله ووضع عليهم الخراج) اى على ارضهم (قوله وضع العشر لا غير) لانه ابتداء وضع على المسلمين منح * (نبه) * للشر نبالى رسالة سهاها (الدرة اليتيمة في الغنيمة) حاصلها ان تخيير الامام بين ما ذكر مخالف لاجماع الصحابة على ما فعله عمر من عدم قسمة الاراضى بين الغنائم وعدم اخذ الخمس منها كما نقله علماؤنا واقروه قلت وقد يجاب بان ما فعله عمر انما فعله لانه كان هو الاصلح اذذاك كما يعلم من القصة لالكونه هو اللازم كيف وقد قسم صلى الله عليه وسلم خير بين الغنائم فعلم ان الامام يخير في فعل ما هو الاصلح فيفعله (قوله وقتل الاسارى) بضم الهمزة وفتحها قاموس والسماع الضم لا غير كما ذكره الرضى وغيره من المحققين اى قتل الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب او العجم فلا تقتل النساء ولا الذراري بل يسترقون لمنفعة المسلمين قهستاني (قوله ان لم يسلموا) فلو اسلموا تعين الاسر (قوله واسترقهم) واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن قبل الاخذ كذا في الملتقى وشرحه (قوله ذمة لنا) اى حقا واجبالنا عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان ويسمى اهل الذمة لدخولهم في عهد المسلمين وامانهم كما قال ابن الاثير وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا قهستاني (قوله الامشركى العرف والمرتين) فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة لنا بل اما الاسلام او السيف (قوله كاسيجى) اى في فصل الجزية (قوله قلنا نسخ الخ) اى بآية اقاتلوا المشركين من سورة براءة فانها آخر سورة نزلت فتح واما ما روى انه عليه الصلاة والسلام من على ابي عزة الجمحى يوم بدر فقد كان قبل النسخ ولذا لما اسره يوم احد قتله وذكر محمد جوابا آخر وهو انه كان من مشركى العرب وهم لا يؤسرون

(اذا فتح الامام بلدة صلحا) جرى على موجهه وكذا من بعده) من الامراء (وارضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها عنوة) بالفتح اى قهرا (قسمها بين الجيش) ان شاء (واقرأهلها عليها بجزية) على رؤسهم (وخراج) على اراضيهم والاول اولى عند حاجة الغنائم (او اخرجهم منها واتزل بها قوم غيرهم ووضع عليهم الخراج) والجزية (لو) كانوا (كفاراً) فلو مسلمين وضع العشر لا غير (وقتل الاسارى) ان شاء ان لم يسلموا (واسترقهم او تركهم احرارا ذمة لنا) الامشركى العرب والمرتين كاسيجى * (وحرم منهم) اى اطلاقهم مجانا ولو بعد اسلامهم ابن كمال لتعلق حق الغنائم وجوزة الشافعى لقوله تعالى فأما منا بعد واما فداء قلنا نسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم شرح مجمع

آمنهم فقال الذمي قد آمنتكم اوان فلانا المسلم قد آمنكم فيصح في الوجهين اما لو قال له المسلم قل لهم ان فلانا آمنكم فيصح في الوجه الثاني لانه ادى الرسالة على وجهها دون الاول لانه خالف لانه انشاء عقد منه وهو لا يملكه بخلاف قول المسلم له آمنهم لان الذمي صار مالكا للامان بهذا الامر فيكون فيه بمنزلة مسلم آخر وتماه في شرح السرخصي وصرح ايضا بأنه يصح سواء كان الأمر أمير العسكر او رجلا غيره من المسلمين لان امان الذمي انما لا يصح لثمة ماله اليهم وتزول الثمة اذا امره مسلم به بخلاف ماله امره بالقتال اذ لا يتعين به معنى الحرية في الامان اه وبه ظهر ان ما في الزيالي وغيره من تقييد الأمر بكونه أمير العسكر قيد اتفاقي لانه الاغلب فافهم **(قوله وأسير وتاجر)** لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان يختص بمحل الخوف بجر ثم نقل في البحر عن الذخيرة انه لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما في حقه فصحيح ويصير كالدخل فيهم بأمان فلا يأخذ شيئا من اموالهم بلارضاهم وكذا معنى عدم صحة امان العبد المحجور اي في حق غيره اما في حق نفسه فصحيح بلا خلاف اه قلت والظاهر ان التاجر المستأمن من كذلك * (نبيه) * ذكر في شرح السير لو آمنهم الاسير ثم جاء بهم ليلا الى عسكرنا فهم في لكن لا تقتل رجالهم استحسانا لانهم جاؤا للاستئمان للقتال كالمحصور اذا جاء تاركا لقتال بان ألقى السلاح ونادى بالامان فانه يأمن القتل **(قوله محجورين عن القتال)** فلو مأذونين فيه صح في الاصح اتفاقا كما قدمناه **(قوله وفي الخاتمة الخ)** عبارتها حربى له عبد كافر فاسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة امانا اه وفيه ان تعليمهم عدم جواز امان الاسير والتاجر بانهما مقهوران تحت ايديهم يقتضى عدم صحة هذا الفرع فتأمل اه ح قلت يتعين حمل قوله كانت الخدمة امانا على معنى كونها امانا في حق العبد نفسه لافي حق باقي المسلمين نظير ما قدمناه عن الذخيرة في الاسير والعبد المحجور ويدل عليه تعبير الخاتمة بالحربى اي في دار الحرب من غير ذكر خروج ولا قتال اذ المسئلة ذكرها في الخاتمة في فصل اعتاق الحربى العبد المسلم فافهم والله اعلم

باب المغنم وقسمته

لما ذكر القتال وما يسقطه شرع في بيان ما يحصل به **(قوله والفي مانيل منهم بعد)** اي بعد الحرب هذا لا يشمل هدية اهل الحرب بلا تقدم قتال قال في الهندية الغنيمة اسم لما يؤخذ من اموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة والفي ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة الخمس دون الفي وما يؤخذ منهم هدية او سرقة او خلسة او هبة فليس بغنيمة وهو لا أخذ خاصة اه قلت لكن في شرح السير الكبير لو وادع الامام قوما من اهل الحرب سنة على مال دفعود اليه جاز لو خيرا للمسلمين ثم هذا المال ليس بفي ولا غنيمة حتى لا يخمس ولكنه كالخراج يوضع في بيت المال لان الغنيمة اسم لمال مصاب بالبحاف الخيل والركاب والفي اسم لما يرجع من اموالهم الى ايدينا بطريق القهر وهذا يرجع اليها بطريق المراضاة فيكون كالجزية والخراج يوضع في بيت المال اه ومقتضاه ان ما أخذ بالقتال والحرب غنيمة وما اخذه بعده مما وضع عليهم قهرا كالجزية والخراج في وما اخذ منهم بلا حرب ولا قهر كالهدي والصالح فهو لا غنيمة ولا في وحكمه حكم الفي لا يخمس ويوضع في بيت المال فتأمل

(واسير وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال) وصحح محمد امان العبد وفي الخاتمة خدمة المسلم مولاه الحربى امان له (ومجنون وشخص اسلم ثمة ولم يهاجر اليها) لانهم لا يملكون القتال والله اعلم

باب المغنم

وقسمته في المغرب الغنيمة مانيل من الكفار غنوة والحرب قائمة فخمس وباقيها للغانمين والفي مانيل منهم بعد كخراج وهو لكافة المسلمين

مطلب

بيان معنى الغنيمة والفي

السلامة والامان على
السلامة والامان على الواطي
المهر والولد حر مسلم تبعا
لابيه وترد النساء والاولاد
الى اهلها يعني بعد ثلاث
حيض (ويتنقض الامان)
الامان (لو) بقاؤه (شرا)
ومباشرة بلا مصلحة يؤدب
(وبطلان امان ذمي) الا اذا
امر به مسلم شتمى

مطلب

لوقال على اولادى ففى
دخول اولاد البنات
روايتان

مطلب

لوقال على اولاد اولادى
يدخل اولاد البنات

مطلب

فى دخول اولاد البنات
فى الذرية روايتان

قوله ثم ذكر فيه حكاية
حيث قال وفيه حكاية
يحيى بن يعمر فان الحجاج
امر به ذات يوم فادخل
عليه وهم يقتله فقال له
لتقرأن على آية من كتاب الله
تعالى نصا على ان العلوية
من ذرية النبي صلى الله
عليه وسلم او لاقتلك
ولا اريد قوله تعالى ندع
ابناء وابناءكم فلا توله
تعالى ومن ذريته داود
وسليمان الى ان قال ولا كريا

الشمعة عند الاستئذان فانه يكون آمنا عادة والعادة تجعل حكما اذا لم يوجد التصريح بخلافه ولو
وجدنا حرييا فى دارنا فقال دخلت بامان لم يصدق وكذا لوقال ان رسول الملك الى الخليفة الا اذا
اخرج كتابا يشبه ان يكون كتاب ملكهم وان احتمل انه مفتعل لان الرسول آمن كما جرى به
الرسوم جاهلية واسلاما ولا يجد مسلمين فى دارهم ليشهد له فلو لم يصحبه دليل ولا كتاب فأخذه
مسلم فهو فى جماعة المسلمين عند ابن خزيمة كمن وجد فى عسكرنا فى دار الحرب فأخذه واحد
لكنه هناك يحمس رواية واحدة وهنا فيه روايتان وعند محمد هو فى لمن اخذه كالصيد
والحشيش وفى ايجاب الخمس فيه روايتان عن محمد ايضا اه ملخصا (قوله وصح طلبه الخ)
هذا غلط وعبرة البحر لوطب الامان لاهله لا يكون هو آمنا بخلاف ما اذا طلب لذريته فانه
يدخل تحت الامان اه فانها صريحة فى انه يصح طلب الامان لاهله وذريته جميعا غير انه
لا يدخل فى الاول ويدخل فى الثانى اه ح قلت وظاهره ان الكلام فيما لوقال آمنوا اهلى
او قال آمنوا ذرارى فيدخل الطالب فى الثانى دون الاول ووجه الفرق خفى اما لوقال
آمنونى على اهلى او على ذرارى او على متاعى او قل آمنونى على عشرة من اهل الحصن دخل
هو ايضا لانه ذكر نفسه بضمير الكناية وشرط ما ذكره معه لان على للشرط كائن على ذلك
السر خفى مع فروع آخر ذكرت بعضها ملخصة فيما علقته على البحر (قوله ويدخل فى
الاولاد اولاد الابناء الخ) اى لوقال آمنونى على اولادى دخل فيه اولاده لصلبه واولادهم من
قبل الذكور دون اولاد البنات لانهم ليسوا باولاده هكذا ذكر محمد ههنا وذكر الحطاف
عن محمد انهم يدخلون لقوله عليه الصلاة والسلام حين اخذ الحسين والحسين اولادنا اكبانا
ووجه الرواية الاولى ان هذا مجاز بدليل قوله تعالى ما كان محمد ابأحد من رجالكم او هو
خاص باولاد فاطمة كما روى انه عليه الصلاة والسلام قال كل الاولاد ينتمون الى آبائهم الا
اولاد فاطمة فانهم ينسبون الى أنا ابوهم لكنه حديث شاذ وهو مخالف لما تلونا ولوقال
على اولاد اولادى دخل اولاد البنات لان اسم ولد الولد حقيقة لمن ولده ولدك وابنتك ولدك
فما ولده ابنتك يكون ولد ولدك حقيقة بخلاف الاول لان ولدك من حيث الحكم من ينسب اليك
وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات سرخسى وذكر فى الذخيرة ان فيه روايتين ايضا وسأتنى
تمام تحقيق ذلك فى الوقف ان شاء الله تعالى * (تنبيه) * سكت الشارح عن دخول اولاد
البنات فى الذرارى وفى البحر ان فيه روايتين ايضا وكذا قال السرخسى وذكر وجه رواية
عدم الدخول ان اولاد البنات من ذرية آبائهم لا من ذرية قوم الام ووجه رواية الدخول
ان الذرية اسم للفرع المتولد من الاصل والابوان اصلان للولد ومعنى الاصلية والتولد فى
جانب الام ارجح لان الولد يتولد منها بواسطة ماء الفحل ثم ذكر فيه حكاية (قوله ولو غار عليهم)
اى على من امنهم بعض العسكر الاول (قوله وعلى الواطي المهر) اى مهر المثلط (قوله
والولد) اى من غير قيمة وهو مسلم ايضا تبعا لابييه كما فى البحر (قوله يعنى بعد ثلاث
حيض) وفى زمان الاعتداد يوضع على يدي عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل بحر
(قوله ويتنقض الامان) ويعلمهم بذلك كما مر قهستانى (قوله يؤدب) اى لوعلم انه منهى
شرعا ولاخيه عذر فى دفع العقوبة عنه قهستانى (قوله الا اذا امر به مسلم) بان قال له

ويحيى وعيسى ثم قال فيسمى من ذرية نوح من قبل الاب او من قبل الامام فهى الحجاج ورد به بحميل اه منه (آمنهم)

حكمه من الحرير والديباغ فان تمليكك مكروه لانه يصنع منه الراية قهستاني (قوله وعيد)
 لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما كان الرقيق او كافرا بحر (قوله
 ولا نحملة اليهم) اى ليع ونحوه فلا بأس لتأجرنا ان يدخل داوهم بامان ومعه سلاح لا يريد
 بيعه منهم اذا علم انهم لا يتعرضون له والا فيمنع عنه كافى المحيط قهستاني وفى كافى الحاكم لوجاء
 الحربى بسيف فاشترى مكانه قوسا اورمحا او فرسا لم يترك ان يخرج وكذا لو استبدل بسيفه
 سيفا خيرا منه فان كان مثله اودونه لم يمنع والمستامن كالمسلم فى ذلك الا اذا خرج بشئ من ذلك
 فلا يمنع من الرجوع به اه نهر (قوله ولو بعد صلح) تعميم للبيع والمحل قال فى البحر لان الصلح
 على شرف الانقضاء او النقص (قوله فجاز استحسانا) اى اتباعا للنص لكن لا يخفى ان هذا
 اذا لم يكن بالمسلمين حاجة الى الطعام فلو احتاجوه لم يحجز (قوله ولا تقتل من آمنه الخ) اى
 اذا آمن رجل حراً وامرأة حرة كافرا او جماعة او أهل حصن أو مدينة صح امانهم ولم يحجز لاحد
 من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم اى لا تزيد
 دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اى اقلهم عددا وهو الواحد وتماه فى
 الفتح فهو مشتق من الادنى الذى هو الاقل كقوله تعالى ولا أدنى من ذلك ولا كبر فهو تنصيص
 على صحة امان الواحد ومن الدنو وهو القرب كقوله تعالى فكان قاب قوسين او ادنى فهو
 دليل على صحة امان المسلم فى ثغر يقرب العدو او من الدناءة فهو تنصيص على صحة امان الفاسق
 افاده السرخسى (قوله اذن لهما فى القتال) اى اذا كان الصبي والعبد مأذونين فى القتال
 صح امانهما فى الاصح اتفاقا قهستاني عن الهداية خلافا لما نقله ابن الكمال عن الاختيار
 درمتمنى (قوله بعد معرفة المسلمين ذلك) اى كون ذلك اللفظا ما نقلت والظاهر ان الشرط
 معرفة المتكلم به واذا ثبت الامان به ثبت فى حق غيره ايضا من المسلمين ولو لم يعرف معناه فافهم
 (قوله فلا امان لو كان بالبعد منهم) اشار الى ان المراد السماع ولو حكما لما نقله ط عند الهندية
 لوناوهم من موضع يسمعون وعلم انهم لم يسمعوا بأن كانوا نياما او مشغولين بالحرب فذلك
 امان (قوله كتحال) قال السرخسى استدلل عليه محمد بحديث عمر رضى الله تعالى عنه ايما
 رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك فأتاه فهو آمن
 وتأويله اذا لم يفهم او لم يسمع قوله ان جئت قتلتك اما لو علم وسمع فهو فى (قوله الى السماء)
 لان فيه بيان انى اعطيتك ذمة اله السماء سبحانه وتعالى اوانت آمن بحقه سرخسى (قوله
 ولونادى المشرك) بالرفع على الفاعلية اى لو طلب المشرك الامان مناصح لو تمتع اى فى موضع
 يمنعه عن وصولنا اليه قال فى البحر وان كان فى موضع ليس بممتع وهو ماد سيفه اورمحه فهو
 فى اه قلت ومفاده انه اذا كان ممتعا يصير آمنا بمجرد طلبه الامان وان لم يؤمنه وليس
 كذلك بل هذا اذا ترك منعه وجاء الينا طالبا فى شرح السير ولو كان فى منعة بحيث لا يسمع
 المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط الينا وحده بلا سلاح فلما كان بحيث نسمعه نادى بالايمان فهو
 آمن بخلاف ما اذا أقبل سلا سيفه ماد ابرمحه نحونا فلما قرب استأمن فهو فى لان البناء على
 الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز ولو فى اباحة الدم كالدخول بيه انسان ليلا ولم
 يدركه سارق أو هارب فلو عليه سيما اللصوص له قتله والا فلا ثم قال والحاصل ان من فارق

بحر
 الامان

وعيد وخيل (ولا نحملة
 اليهم ولو بعد صلح) لانه
 عليه الصلاة والسلام نهى
 عن ذلك وأمر بالميرة وهى
 الطعام والقماش فجاز
 استحسانا (ولا تقتل من
 آمنه حراً او حرة ولو فاسقا)
 او اعمى او قانيا او صيا او
 عبدا اذن لهما فى القتال
 (بأى لغة كان) الايمان
 (وان كانوا لا يعرفونها بعد
 معرفة المسلمين) ذلك
 (بشرط سماعهم ذلك من
 المسلمين فلا امان لو كان
 بالبعد منهم) ويصح
 بالصريح كآمنت او لا بأس
 عليكم وبالكناية كتحال
 اذا ظنه امانا وبلاشارة
 بالاصبع الى السماء ولو
 نادى المشرك بالايمان صح
 لو تمتع

لجواز الدفع مطلقا) ويجوز
 الصلح على ترك الجهاد
 (معهم بمال) منهم أو منا
 (لو خيرا) لقوله تعالى وإن
 جنحوا للسلم فاجنح لها
 (ونبذ) أي نعلمهم بنقض
 الصلح تحريزا عن الغدر
 المحرم (لو خيرا) لفعاله عليه
 الصلاة والسلام بأهل مكة
 (ونقاتلهم بالانذاع خيانة
 ملكهم) ولو بقتال ذي منعة
 بأذنه ولو بدونه انتقض
 حقه فقط (و) نصالح
 المرتدين لو غلبوا على
 بلدة وصارت دارهم دار
 حرب (لو خيرا) (بلا مال
 والا) يغلبوا على بلدة (لا)
 لأن فيه تقرير المرتد على
 الردة وذلك لا يجوز فتح
 (وان اخذ) المال (منهم
 لم يرد) لأنه غير معصوم
 بخلاف أخذه من بغاة فإنه
 يرد بعد وضع الحرب
 اوزارها فتح (ولم ينبع) في
 الزيلعي يحرم ان ينبع
 (منهم ما فيه تقويتهم على
 الحرب) كتحديد

قوله ولا تنهوا التلاوة فلا
 تنهوا وأما الآية التي فيها
 ولا تنهوا فهي آية أخرى
 اهـ مصححه

نعم عليه التوبة والاستغفار كما في شرح الملتقى (قوله لجواز الدفع مطلقا) أي ولو كان الأب
 مسلما فإنه إذا أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التلخص منه الا بقتله كان له قتله لتعنيه طريق الدفع
 شره فهنا أولى ولو كانا في سفره وعطشا ومع الابن ماء يكفي لنجاة أحدهما كان لابن شره ولو
 كان الأب يموت وينبغي أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله تعالى وأمره بسوء أن يكون له قتله لما
 روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وشرف وكرم
 فلم ينكر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك كذا في الفتح (قوله بمال منهم) ويصرف مصارف الخراج
 والجزية أن كان قبل النزول بساحتهم بل برسول أما إذا نزلنا بهم فهو غنيمة نخمسها ونقسم
 الباقي نهر (قوله أو منا) أي بمال نعطيه لهم أن خاف الإمام الهلاك على نفسه والمسلمين بأي
 طريق كان نهر (قوله لقوله تعالى وإن جنحوا للسلم) أي مالوا قال في المصباح والسلم بالكسر
 والفتح الصلح يذكر ويؤنث والآية مقيدة برؤية المصلحة أجماعا لقوله تعالى ولا تنهوا
 تدعوا إلى السلم وأنتم الاعلون أفاده في الفتح (قوله أي نعلمهم بنقض الصلح) أفاد شرطاً إذا
 على المتن وهو إعلامهم به لأن نبذ العهد فنقضه لكن لا يجوز قتالهم أيضاً حتى يمضي عليهم زمان
 يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته حتى لو كانوا خربوا حصونهم للامان وتفرقوا
 في البلاد فلا بد أن يعودوا إلى مأمنهم ويعمروا حصونهم كما كانت توقيا عن الغدر وهذا لو نقض
 قبل مضي المدة أمالوا مضت فلا ينبذ اليهم ولو كان الصلح بجعل فنقضه قبل المدة رده عليهم بحصته
 لأنه مقابل بالامان في المدة فيرجعون بمالهم يسلم لهم الامان فيه الزيلعي (قوله لفعاله عليه السلام
 بأهل مكة) تبع فيه الهداية وردة الكمال حيث قال وأما استدلالهم بأنه صلى الله تعالى عليه وسلم نبذ
 الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالإليق جعله دليلاً لقوله الآتي وإن بدوا بخيانة قاتلهم
 ولم ينبذ اليهم إذا كان باتفاقهم لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه وإنما قلنا هذا لأنه
 صلى الله تعالى عليه وسلم لم يبدأ أهل مكة بل هم بدوا بالغدر قبل مضي المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل
 سأل الله تعالى أن يعي عليهم حتى يبعثهم هذا هو المذكور لجميع أهل السير والمغازي وتماه
 في ح (قوله ولو بقتال) أي ولو كانت خيانة ملكهم بقتال أهل منعة بأذنه أي لافرق بين قتاله
 بنفسه أو بقتال بعض أتباعه بأذنه (قوله انتقض حقه فقط) أي حق المقاتلين ذوى المنعة بلا
 إذن ملكهم قال الزيلعي فلا ينتقض في حق غيرهم لأن فعلهم لا يلزم غيرهم وإن لم يكن لهم منعة
 لم يكن نقضا للعهد اهـ أي بأن قاتل واحداً منهم مثلاً ثم ترك القتال يبقى عهده (قوله بلا مال)
 أي بلا أخذه منهم لأنه في معنى الجزية وهي لا تقبل منهم نهر ولم يذكر صلحهم على أخذهم المال
 منا ولا شك في جوازه عند الضرورة كافي أهل الحرب ولكن هل يلزم إعلامهم بنقض العهد
 قبل انقضاء مدته أم لا لكونهم يحبرون على الإسلام بخلاف أهل الحرب فيراجع (قوله لأنه غير
 معصوم) لأنه يصير فياً للمسلمين إذا ظهر وأفتح (قوله بعد وضع الحرب اوزارها) أي انقالها
 والمراد بعد انتهائها وإنما يرد عليهم لأنه ليس فياً إلا أنه لا يرد حال الحرب لأنه إغارة لهم فتح
 (قوله ولم ينبع الخ) أراد به التملك بوجه كالهبة فهستاني بل الظاهر أن الإيجار والإعارة كذلك
 أفاده المحوى لأن العلة منع ما فيه تقوية على قتالنا كما أفاده كلام المصنف (قوله يحرم) أي يكره
 كراهة تحريم فهستاني (قوله كتحديد) وكسلاح مما استعمل للحرب ولو صغيراً كالابرة وكذا ما في

الملكمة تقتل وان لم تقاتل وكذا العبي الملك لان في قتل الملك كسر شوكتهم وقيد في الجومرة
العبي الملك بما اذا كان حاضرا (قوله في الحرب) متعلق برأى ومال على تأويل المال بالاتفاق
(قوله ثم لا يتركونهم الخ) اى يبنى ان لا يتركوا من ذكر ممن لا يقتل بل يحملونهم الى دار الاسلام
اذا كان بالمسلمين قوة على ذلك لما ذكر ولثلا يولد لهم فيكون في تركهم عون على المسلمين وكذلك
الصبيان يبلغون فيقاتلون واما الشيخ الفاني الذي لا يقاتل ولا يلحق ولا رأى له فان شأوا تركوه
اذ لافق فيه للكفار او حملوه ليفادى به اسرى المسلمين على قول من يرى المفاداة وعلى القول
الآخر لافاداة في حمله ومثله العجوز التي لا تلد منح عن السراج ملخصا والمعتمد القول بالمفاداة
كاسيد كره في الباب الآتى وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا لا يتزوجون بحر اى
ولا يخاطون وبه وفق بعض المشايخ بين هذا ورواية انهم يقتلون افاده القهستاني عن المحيط
(قوله وسيجي) اى في الباب الآتى (قوله وفيه فراغ قلبنا) اى باندفاع شره عنا لاشتهار قتله
بذلك (قوله وقد حمل الخ) وكذا فعل عبدالله بن انيس بسفيان بن عبدالله ومحمد بن مسلمة
بكعب بن الاشرف كما بسطه السرخسي وقال عليه اكثر مشايخنا لوفيه غيظهم وفراغ قلبنا
بأن يكون المقتول من قواد المشركين او عظماء المبارزين اه (قوله وعبرة الخانية الخ) قال
في النهر ولم أر نبش قبور اهل الذمة ويجب ان يقال ان تحقق ذلك ولم يكن له وارث الايت
المال جاز نبشه ثم نقل ما في الخانية وقال وهذا يعم الذمى اه لكن لا يخفى ان ما في الخانية ليس فيه
التقييد بتحقيق المال بل الظاهر ان المراد عند توهم ذلك لانه عند التحقق يجوز النبش في المسلم
لحق آدمى كسقوط متاع او تكفين بثوب منصوب او دفن مال معه ولو درها كما في جزائر البحر
فافهم (قوله ان يبدأ اصله المشرك) لانه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيناقضه الاطلاق في
افناه هداية والاولى التعليل بأنه كان سبب المجادة لما يأتى قريبا قيد بالبدء احترازا عما لو قصد
الاصل قتله كما يأتى وبالأصل احترازا عن الفرع المشرك وان سفل فللاب ان يتبدى بقتله وكذا
سائر القربات كافي البحر والنهر وعدل عن تعبير الكثر بالاب لان امه واجداده وجداته من
قبل الاب والام كالأب (قوله كما لا يبدأ قريبه الباغى) اشار الى فائدة التقييد بالمشرك وهى
انه لو كان الحارب باغيا لا يتقيد بكونه اصلا بل يعم الاخ وغيره قال في البحر لانه يجب عليه احياءه
بالاتفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل اه قلت ومفاده تقييد القريب بالرحم المحرم لانه
لا يجب عليه ان ينفق على غيره لكن يردانه يجب عليه الاتفاق على فرعه المشرك ويحجب بأن
ذاك في غير الحربى لانه لا يجب الاتفاق على الاصول والفروع الحربيين كما مر في بابيه لكن
يلزم منه ان يكون له بدء اصله بالقتل وان لا يصح التعليل المار عن الهداية بانه يجب عليه
احياؤه بالاتفاق كما اورده في الحواشى السعدية فالاولى التعليل بما ذكره في شرح السيران الاب
كان سبب المجادة فلا يكون سبب اعدامه بالقصد الى قتله كما قدمناه (قوله بل يشغله) اى
بالحاربة بان يعرق فرسه او يطرحه عنها او يلجئه الى مكان ولا يبنى ان ينصرف عنه ويتركه
نهر (قوله فان فقد قتله) اى اذا لم يكن ثمة غيره قتله كذا قاله في النهر ولم اره لغيره وعبرة الزيلى
وان لم يكن ثمة من يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى
مكان يستمسك به حتى يحجى غيره فيقتله (قوله ولو قتله فهدر) اى باطل لاديه فيه ولا قصاص

او مال (في الحرب ولو قتل
من لا يحل قتله) بمن ذكر
(فعليه التوبة والاستغفار
فقط) كسائر المعاصي
لان دم الكافر لا يتقوم الا
بالامان ولم يوجد ثم لا
يتركونهم في دار الحرب بل
يحملونهم تكثيرا للنفي
وتمامه في السراج وسيجي
(فرعان) الاول لا بأس
بحمل رأس المشرك لوفيه
غيظهم وفيه فراغ قلبنا وقد
حمل ابن مسعود يوم بدر
رأس ابى جهل والقاهها
بين يديه عليه الصلاة
والسلام فقال النبي عليه
السلام الله اكبر هذا
فرعونى وفرعون امى
كان شره على وعلى امى
اعظم من شر فرعون على
موسى وامته ظهيرة *
الثاني لا بأس بنبش قبورهم
طلبا للمسال تاتار خانية
وعبرة الخانية قبور الكفار
فعمت الذمى (ولا) يحل
للفرع ان يبدأ اصله المشرك
بقتل كما لا يبدأ قريبه الباغى
(ويمتنع الفرع) عن قتله
بل يشغله (ل) اجل ان
(يقتله غيره) فان فقد قتله
(ولو قتله فهدر) لعدم
العاصم (ولو قصد الاصل
قتله ولم يمكن دفعه الا
بقتله قتله)

فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عنه ثم ضرب فقطع يده وانه ونحو ذلك اه وهو ظاهر في انه
 لو تمكن من كافر حال قيام الحرب ليس له ان يمثل به بل يقتله ومقتضى ما في الاختيار ان له ذلك
 كيف وقد علل بانها أبلغ في كتبهم واضربهم نهر * (تبيينه) * ثبت في الصحيحين وغيرها
 النهي عن المثلة فان كان متأخرا عن قصة العرينين فالنسخ ظاهر وان لم يدر فقد تعارض محرم
 ومباح فيقدم المحرم ويتضمن الحكم بنسخ الآخر وامام جنى على جماعة بأن قطع انف رجل
 واذا رجل ويدي آخر ورجلي آخر وفقاعيني آخر فانه يقتص منه لكل لكن يستأني بكل
 قصاص الى بره ما قبله فهذه مثله ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص
 حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتداء ولا يمثل به فتح ملخصا (قوله وغير مكلف) كالصبي
 والمجنون (قوله وشيخ خرقان) اصل المتن وشيخ فان لكن زاد الشارح لفظة خرقان فيكون عطف
 خاص على عام قال في الفتح ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح
 عند اللقاء الصفيين ولا على الاحبال لانه يحجب منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة
 زاد الشيخ ابوبكر الرازي انه اذا كان كامل العقل نقله ومثله نقله اذا ارتد والذي لا نقله
 الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقلاء والمميزين فهذا لا نقله ولا اذا ارتد اه قلت
 ومقتضى كلام الرازي انه اذا كان كامل العقل يقتل وان لم يقدر على القتال والصياح
 والاحبال ومقتضى ما في الذخيرة انه اذا لم يقدر على ذلك لا يقتل وان كان كامل العقل وهذا هو
 الموافق لما في شرح السير الكبير وهذا الظاهر لانه اذا كان عاقلا لكنه لا يقدر على شيء مما
 ذكر يكون في معنى المرأة والراهب بل اولى فصار الحاصل ان الشيخ الفاني ان كان خرقان زائل
 العقل لا يقتل وان كان له صياح ونسل لانه في حكم المجنون وان كان عاقلا لا يقتل ايضا ان لم
 يقدر على القتال ونحوه وبه تعلم ما في كلام الشارح من عدم الانتظام وكان عليه ان يقول وشيخ
 فان لاصياح ولا نسل له او خرقان لا يعقل فلا يقتل ولا اذا ارتد والمراد بمن لاصياح له من
 لا يحرض على القتال بصياحه عند اللقاء الصفيين (قوله ومقعد وزمن) وكذا من في معناها
 كيابس الشق ومقطوع اليمنى او من خلاف لكن نظريه في الشر نبالية بأنه لا ينزل عن رتبة
 الشيخ القادر على الاحبال او الصياح اه قلت ومثله يقال في المرأة والصبي والاعمى وقد
 يجاب بأنه يندفع ما يحذر منهم بأخراجهم الى دارنا لما يأتي من ان من لا يقتل يحمل الى دارنا
 سوى الشيخ الفاني عادم النفع بالكلية وتماه فيما علقناه على البحر (قوله وراهب الخ) قال
 في الفتح وفي السير الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا اهل الكنائس الذين لا يخاطبون
 الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيس والذي يحجب ويقتل في حال افاقته وان لم يقتل اه
 قال في الجوهره وكذا يجوز قتل الاخرس والاصم واقطع اليد اليسرى او احدى الرجلين لانه
 يمكنه ان يقتل راكبا وكذا المرأة اذا قتلت (قوله الا ان يكون الخ) قال في الفتح استثناء من
 حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا لاحد وصح امره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة
 وكان عمره مائة وعشرين عاما واكثر وقد عمى لما حجب به في جيش هو اذن للراي وكذا يقتل من
 قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة الا ان الصبي والمجنون يقتلان في حال
 قتالهما اما غيرها من النساء والرهبان وغيرهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمرأة

مطلب

في بيان نسخ المثلة

وغير مكلف (وشيخ) خر
 (فان) لاصياح ولا نسل
 له فلا يقتل ولا اذا ارتد
 (واعمى ومقعد) وزمن
 ومعتوه وراهب واهل
 كنائس لم يخاطبوا الناس
 (الا ان يكون احدهم
 ملكا) او مقاتلا (اوذا
 رأى)

لأن الفروض لا تقرر بالقرامات ٣٠٩ (ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم او ذمى لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو

اخرج واحد) ما (حل) حينئذ (قتل الباقي) لجواز كون المخرج هو ذلك فتح (ونهي) عن اخراج ما يجب تعظيمه وبحرم الاستخفاف به كمصحف وكتب فقه وحديث وامرأة) ولو عجزوا للمداوة هو الاصح ذخيرة واراد بالنهي ما في مسلم لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو (الا في جيش يؤمن عليه) فلا كراهة لكن اخراج العجائز والامهات (واذا دخل مسلم اليهم بأمان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد) لان الظاهر عدم تعرضهم هداية (و) نهينا (عن غدر وغلول) (عن) (مثلة) بعد الظفر بهم اما قبله فلا بأس بها اختيار (و) (عن) (قتل امرأة

ان القول للراي بينه في انه قصد الكفار لا لولي المسلم المقتول انه تعمد قتله (قوله لان الفروض لا تقرر بالقرامات) أي كالمومات المحدود بالجلد او القطع واورد المضطر الى اكل مال الغير فانه مضمون وأجاب عنه في الفتح بأن المذهب عندنا انه لا يجب عليه اكله فلم يكن فرضا فهو كالإباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق (قوله ولو اخرج واحدا) اراد بالاخراج ما يعم الخروج وزاد لفظ ما للتعميم فالمراد أي رجل كان لا يقيد كونه مسلما او ذميا في نفس الامر او بتغليب الظن ولذا قال محمد ولو اخرج واحد من عرض الناس (قوله لجواز كون المخرج هو ذلك) فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق فتح قات ونظير هذه المسئلة ما لو تنجس بعض الثوب فغسل طرفا منه ولو بالاتحر فانه يصح ان يصل به اذ لم يبق متيقن النجاسة وهذا يرد على قولهم اليقين لا يزول بالشك وقد منا تحقيق المسئلة في الطهارة عن شرح المنية (قوله ويحرم الاستخفاف به) زاد ذلك وان استلزمه ما قبله لان ذلك علة النهي فان اخراجه يؤدي الى وقوعه في يد العدو وفي ذلك تعريض لاستخفافهم به وهو حرام خلافا لقول الطحاوي ان ذلك انما كان عند قلة المصاحف كي لا تقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره (قوله وامرأة) اي وعن اخراج امرأة فهو معطوف على ما (قوله هو الاصح) احتراز عن قول الطحاوي المذكور (قوله الا في جيش) اقله عند الامام اربع مائة وقل السرية عنده مائة كآرائه في الخانية وكذا في الشر نبالية نقلها عنها وعن العناية خلافا لما في البحر عن الخانية من ان اقل السرية مائتان وتبعه في النهر قال في الشر نبالية وما قاله ابن زياد من ان اقل السرية اربع مائة وقل الجيش اربعة آلاف قاله من تلقاء نفسه نص عليه الشيخ اكمل الدين اه وفي الفتح ينبغي ان يكون العسكر العظيم اثني عشر الفا لقوله عليه الصلاة والسلام لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة اه قلت والتقييد بالقلة لانها قد تغلب بسبب آخر كخيانة الامراء في زماننا * (تمه) في الخانية لا ينبغي للمسلمين ان يفرروا اذا كانوا اثني عشر الفا وان كان العدو اكثر وذكروا الحديث ثم قال والحاصل انه اذا غلب على ظنه انه يغلب لا بأس بأن يفر ولا بأس للواحد اذا لم يكن معه سلاح ان يفر من اثنين لهما سلاح وذكر قبله ويكره للواحد القوي ان يفر من الكافرين والمائة من المائتين في قول محمد ولا بأس ان يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة (قوله لكن الخ) قال في الفتح ثم الاولى في اخراج النساء العجائز للطب والمداواة والسقى دون الشواب ولو احتسج الى المباحة فالاولى اخراج الامهات دون الحرائر (قوله ونهينا عن غدر الخ) عدل عن قول الهداية وغيرها وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا لان المشهور عند المتأخرين استعمال ينبغي بمعنى يندب ولا ينبغي بمعنى يكره تنزيها وان كان في عرف المتقدمين استعماله في اعم من ذلك وهو في القرآن كثير ما كان ينبغي لنا ان نتخذ من دونك من اولياء قال في المصباح وينبغي ان يكون كذا معناه يجب او يندب بحسب ما فيه من الطلب اه (قوله عن غدر) أي نقض عهد وغلول بضم الغين الخيانة من المغنم قبل قسمته ومثله بضم الميم اسم مصدر مثل به من باب نصرأى قطع اطرافه وشوه به كذا في جامع اللغة ح (قوله اما قبله فلا بأس بها) قال الزيلعي وهذا حسن ونظيره الاحراق بالنار وقيد جوازها قبله في الفتح بما اذا وقعت قتالا كبارا ضرب

مطلب — لفظ ينبغي يستعمل في الندوب وغيره عند المتقدمين

وفي السير الكبير لا بأس لاهل الثغور باتخاذ النساء والذراري ان كانوا بحيث اذا نزل بهم العدو قدروا على دفعه او على ان يخرجوهم الى ارض الاسلام اه منه

فخرج العبادات اذالكفار
لا يخاطبون بها عندنا ويؤيده
قول على رضى الله عنه انما
بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدماثنا واماوالمهم كما موالتا
(ولا) يحل لنا ان (نقاتل من
لاتبلغه الدعوة) بفتح الدال
(الى الاسلام) وهو وان
اشتهر في زماننا شرقا وغربا
لكن لاشك ان في بلاد الله
من لاشعوره بذلك بقى لو
بلغه الاسلام لا الجزية ففي
التاريخية لا ينبغي قتالهم
حتى يدعوهم الى الجزية
نهر خلافا لما نقله المصنف
(وندعونهم) بلغة الا
اذا تضمن ذلك ضررا ولو
بغلبة الظن كأن يستمدون
او يتحصنون فلا يفعل فتح
(والا) يقبلوا الجزية
(لستعين بالله ونحاربهم
بنصب المجانيق وحرقتهم
وغرقهم وقطع اشجارهم)
ولو مشرة (واقسادزوعهم)
الا اذا غلب على الظن
ظفرا فيكره فتح (ورميتهم)
بنبل ونحوه (وان تترسوا
ببعضنا) ولو تترسوا بنبي
سئل ذلك النبي (ونقصهم)
اي الكفار (وما اصاب
منهم) اي من المسلمين
(لادية فيه ولا كفارة)

مطلب

في ان الكفار يخاطبون

اوفي عدة نتركهم وما يدينون بخلاف الربا اه (قوله فخرج)
والانصاف (قوله اذالكفار لا يخاطبون بها عندنا) الذي تحرر في المنار وشرحه لصاحب
البحر انهم مخاطبون بالايمان وبالعبادات سوى حد الشرب والمعاملات واما العبادات فقال
السمرقنديون انهم غير مخاطبين بها اداء واعتقادا وقال البخاريون انهم غير مخاطبين بها اداء
فقط وقال العراقيون انهم مخاطبون بهما فيعاقبون عليهما وهو المعتمد اه ح (قوله
ويؤيده) اي يؤيد ما ذكر من التقييد بالانصاف والانصاف او يؤيد خروج العبادات
وحاصله ان لهم حكما في العقوبات والمعاملات الا ما استثنى دون الايمان والعبادات فلا
نطالبهم بهما وان عوقبوا عليهما في الآخرة (قوله ولا يحل لنا الخ) لان بالدعوة يعلمون انا
ما نقاتلهم على اموالهم وسبي عيالهم فرما يحبون الى المقصود بلا قتال فلا بد من الاستسلام
فتح فلو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم المعاصم وهو الدين والاحراز بالدار فصار
كقتل النساء والصبيان بحر (قوله من لا تبلغه) الاولى من لم ط (قوله بفتح الدال) قال
في شرحه على الملتقى الدعوة هنا بفتح الدال وكذا في الدعوة الى الطعام واما في النسب
فبالكسر كذا قاله الباقي لكن ذكر غيره انها في دار الحرب بالضم (قوله وهو) اي الاسلام
(قوله لا ينبغي الخ) الظاهر انه بمعنى لا يحل كما يأتي نظيره (قوله خلافا لما نقله المصنف) الاولى
تقديمه على قوله بقى الخ اي لا يحل في زماننا ايضا خلافا لما نقله المصنف عن الينابيع من ان ذلك
في ابتداء الاسلام واما الآن فقد قاض واشتهر فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه اه قال
في الفتح ويجب ان المدار غلبة ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة (قوله الا اذا تضمن ذلك ضررا)
ذكروا هذا الاستثناء في الاستحباب مع امكانه في الوجوب ايضا زاد في شرح الملتقى عن
الحيط ان يطمع فيهم ما يدعوههم اليه ط (قوله كأن يستمدون الخ) المناسب اسقاط التون لانه
منسوب بأن المصدرية (قوله بنصب المجانيق) اي على حصونهم لانه عليه الصلاة والسلام
نصبها على الطائف رواه الترمذي ونهر وهو جمع منجنيق بفتح الميم عند اكثر واسكان التون
الاولى وكسر الثانية فارسية معربة تذكر وتأتيها احسن وهي آلة ترمى بها الحجارة الكبار قلت
وقد تركت اليوم للاستغناء عنها بالمدافع الحادثة (قوله وحرقتهم) اراد حرق دورهم وامتهم
قاله العيني والظاهر ان المراد حرق ذاتهم بالمجانيق واذا جازت محاربتهم بحرقهم فالهم اولى
نهر وقوله بالمجانيق اي برمي النار بها عليهم لكن جواز التحريق والتفريق مقيد كما في
شرح السير بما اذا لم يتمكنوا من الظفر بهم بدون ذلك بلا مشقة عظيمة فان تمكنوا بدونها
فلا يجوز لان فيه اهلاك اطفالهم ونسائهم ومن عندهم من المسلمين (قوله الا اذا غلب الخ)
كذا قيد في الفتح اطلاق المتون وتبعه في البحر والنهر وعلله بأنه افساد في غير محل الحاجة
وما أبيض الا لها ولا يخفى حسنه لان المقصود كسر شوكتهم والحاق الغيظ بهم فاذا غلب الظن
بحصول ذلك بدون اتلاف وانه يصير لنا لانتلغه (قوله ونحوه) كرسا ص وقد استغنى به عن
النبل في زماننا (قوله سئل ذلك النبي) كذا نقله في النهر عن ابي الليث اي بأن نقول له هل
نرمي أم لا ونعمل بقوله ولم يذكر ما اذا لم يمكن سؤاله (قوله وما اصاب منهم) اي اذا قصدنا
الكفار بالرمي واصبنا احدا من المسلمين الذين تترس الكفار بهم لانضمه وذكر السر خسى

الحيل والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد نهر وعلل الكراهة في الهداية بقوله لانه يشبه
الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنواب المسلمين اه والثاني يوجب ثبوت
الكراهة على الامام فقط والاول يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تسببه في المكروه
كافي الفتح وظاهره ان الكراهة تحريرية لقول الفتح ان حقيقة الاجر على الطاعة حرام فايشبهه
مكروه اه قيل ان هذا انما يظهر على قول المتقدمين قلت لا يخفى فساد بل هو على قول الكل
لان المتأخرين انما اجازوا الاجر على اشياء خاصة نصوا عليها من الطاعات وهي التعليم
والاذان والامامة لا على كل طاعة والاشمل نحو الصوم والصلاة ولا قائل به كنهها عليه غير
مرة وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الاجارات واوضحناه في رسالتنا شفاء العليل وبل الغليل
في اخذ الاجرة على الختمات والتهايل فافهم (قوله ومفاده الخ) اي مفاد تفسير النبي بما ذكر
من وجود شيء الخ ونحوه في الذخيرة وغاية البيان وقيد بقوله هنا لان حقيقة النبي كما في الفتح
ما يؤخذ بغير قتال كالحراج والجزية اما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما يأتي في الفصل الآتي
ولا تنقيد الكراهة بوجود النبي فقط وهو الحق كافي المنع والبحر وقال لجواز الاستقراض من
بقية الأنواع ولذا لم يذكر النبي في بعض المعبريات وانما ذكر مال بيت المال اه وسيأتي في
آخر فصل الجزية بيان مصارف بيت المال وتقدمت منظومة في باب العشر من كتاب الزكاة
(قوله والا لا) اي وان لم يوجد شيء في بيت المال لا يكره الجمل للضرورة (قوله لدفع الضرر
الاعلى) وهو تعدى شر الكفار الى المسلمين فتح (قوله بالادنى) وهو الجمل المذكور فيلتزم
الضرر الخاص لدفع الضرر العام * (تنبه) * من قدر على الجهاد بنفسه وماله لزمه ولا ينبغي له
اخذ الجمل ومن عجز عن الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عنه بماله وعكسه ان اعطاه الامام
كفائته من بيت المال لا ينبغي له ان يأخذ من غيره جملا واذا قال القاعد للغازي خذ هذا المال
لتغزوه عنى لا يجوز لانه استئجار على الجهاد بخلاف قوله فأغزبه ومثله الحج والغازي ان يترك
بعض الجمل لنفقة عياله لانه لا يتبها له الخروج الابيه وتماه في البحر (قوله دعونا هم الى
الاسلام) اي ندبا ان بلغتهم الدعوة والا فوجوب ما لم يتضمن ضررا كما يأتي (قوله فان اسلموا)
اي بالتلفظ بالشهادتين على تفصيل ذكره في البحر هنا وسيد كرهه الشارح في آخرباب المرتد مع
التبري عن دينه لو كان كتابيا على ماسيأتي بيانه هناك ان شاء الله تعالى وقد يكون الاسلام
بالفعل كالصلاة بالجماعة والحج وتماه في البحر وتقدم ذلك منظوما في اول كتاب الصلاة
واشبعنا الكلام عليه ثمة (قوله فيها) اي فبالحصة الكاملة اخذوا ونعمت الحصة (قوله لو
محالها) بان لم يكونوا مرتدين ولا من مشركي العرب كما يأتي بيانه في فصل الجزية قال في النهر
وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوبها والتفاوت بين الغني والفقير في
مقدارها (قوله فلمهم مالنا من الانصاف الخ) اي المعاملة بالعدل والقسط والانصاف اخذ
بالعدل قال في المنع والمراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم لو تعرضنا لمآثمهم و اموالهم او
تعرضوا لمآثنا و اموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض اه وفي البحر وسيأتي في
اليوم استثناء عقدهم على الحمر والخنزير فانه كعقدنا على العصير والشاة وقدمنا ان الذي
مؤاخذ بالحدود والقصاص الاحد الشرب ومرفى النكاح لو اعتقدوا جوازه بلامهر او شهود

ومفاده ان النبي هنا يع
الغنيمة فليحفظ (والالا)
لدفع الضرر الاعلى بالادنى
(فان حاصرناهم دعونا هم
الى الاسلام فان اسلموا)
فيها (والافألى الجزية)
لو محالها كما سيجي (فان
قبوا ذلك فلمهم مالنا) من
الانصاف (وعليهم ما علينا)
من الانصاف

الغزو بالاولى لان الغزو فرض كفاية فاذا منع منه يمنع من غيره كسفر التجارة وحج النفل
وأما السفر لحج الفرض أو الغزو اذا هجم العدو فهو غير مراد قطعاً فلا حاجة الى استثنائه على
أن في دعوى الأولوية نظراً لان منعه من سفر لغزو لما فيه من الخطر ولا يلزم منه منعه مما
لا خطر فيه كما مر في سفر الابن بلاذن الاب فانه يمنع عن سفره للجهاد لا للتجارة وطلب العلم لما
قلنا واما ما في البرازية فقد يقال ان المراد به السفر الطويل أو على قصد الرحيل فأن فيه
ضياعهم بخلاف غيره فافهم (قوله وفرض عين) أى على من يقرب من العدو فأن يحجزوا أو
تكاسلوا فعلى من يليهم حتى يفترض على هذا التدرج على كل المسلمين شرقاً وغرباً كما مر في
عبارة الدرر عن الذخيرة قال في الفتح وكأن معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون
ويبلغهم الخبر والا فهو تكليف مالا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل
المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس
وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه اه وفي البرازية مسلمة سييت بالمشرق وجب على أهل
المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب وفي الذخيرة يجب على من لهم قوة اتباعهم
لاخذ ما بأيديهم من النساء والذراري وان دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا حصونهم ولهم أن
لا يتبعوهم للمال (قوله ان هجم العدو) أى دخل بلدة بقتة وهذه الحالة تسمى النفير العام قال
في الاختيار والنفير العام ان يحتاج الى جميع المسلمين (قوله فيخرج الكل) أى كل من ذكر
من المرأة والعبد والمديون وغيرهم قال السرخسي وكذلك الغلمان الذين لم يبلغوا اذا أطافوا
القتال فلا بأس بأن يخرجوا ويقاتلوا في النفير العام وان كره ذلك الآباء والامهات (قوله
المدنف) بالبناء للمجهول أى الذى لازمه المرض وفي ح عن جامع اللغة الدنف المرض الملازم
وفي المصباح دنف دقمان باب تعب فهو دنف اذا لازمه المرض وأدنفه المرض وأدنف هو
يتعدى ولا يتعدى اه (قوله وشرط وجوبه القدرة على السلاح) أى وعلى القتال وملك الزاد
او الراحلة كفى قاضيهان وغيره قهستانى وقدمنا عنه اشتراط العلم أيضاً (قوله لأمن
الطريق) أى من قطاع أو محاربين فيخرجون الى النفير ويقاتلون من بطريقهم أيضاً حيث
امكن والاسقاط لوجوب لان الطاعة بحسب الطاقة تأمل (قوله لم يلزمه القتال) يشير الى
انه لو قاتل حتى قتل جاز لكن ذكر في شرح السير أنه لا بأس ان يحمل الرجل وحده وان ظن وانه
يقتل اذا كان يصنع شيئاً يقتل او يجرح او بهزم فقد فعل ذلك جماعة من الصحابة بين يدي رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم احد ومدحهم على ذلك فأما اذا علم انه لا ينكى فيهم فانه لا يحل له ان
يحمل عليهم لانه لا يحصل بمحلمته شئ من اعزاز الدين بخلاف نهى فسقة المسلمين عن منكر اذا
علم انهم لا يمتنعون بل يقتلونه فإنه لا بأس بالاقدام وان رخص له السكوت لان المسلمين يعتقدون
ما يأمروهم به فلا بد ان يكون فعله مؤثراً في باطنهم بخلاف الكفار (قوله ويقبل خبر المستنفر)
أى طالب النفير وهو الخروج للغزو افاده الشبلي ويقبل خبر العبد فيه كفى شرح الملتقى ط
(قوله لانه خبر يشتهر في الحال) أى فلا يكون الوجوب مبنياً على خبر الفاسق فقط او المراد ان
خوف الاشهار قريبة على صدقه تأمل (قوله وكره الجعل) بضم الجيم وهو ما يجعل للانسان
في مقابلة شئ يفعله والمراد هنا ان يكلف امام الناس بأن يقوى بعضهم بعضاً بالكرع أى

(وفرض عين ان هجم العدو)
فيخرج الكل ولو بلاذن
ويأثم الزوج ونحوه بالمتع
ذخيرة (ولا بد) لفرضيته
(من) قيد آخر وهو
(الاستطاعة فلا يخرج
المريض المدنف) اما من
يقدر على الخروج دون
الدفع ينبغي ان يخرج
لتكثير السواد ارباباً
فتح وفي السراج وشرط
وجوبه القدرة على السلاح
لا أمن الطريق فان علم انه
اذا حارب قتل وان لم
يحارب اسر لم يلزمه القتال
(ويقبل خبر المستنفر
ومتادى السلطان ولو)
كان كل منهما (فاسقاً)
لانه خبر يشتهر في الحال
ذخيرة (وكره الجعل)
أى أخذ المال من الناس
لاجل الغزاة (مع النقي)
أى مع وجود شئ في
بيت المال درر و صدر
الشريعة

مطلب

اذا علم انه يقتل يجوز له ان
يقاتل بشرط ان ينكى فيهم
والا فلا بخلاف الامر
بالمعروف

المفتوحين الاشراف على الهلاك كافي ط عن القاموس **(قوله وما لا خطر)** كالسفر للتجارة والحج والعمرة محل بلا اذن الا ان خيف عليهما الضيعة سرخسي **(قوله ومنه السفر في طلب العلم)** لانه اولى من التجارة اذا كان الطريق آمنا ولم يخف عليهما الضيعة سرخسي **(قوله ومفاده الخ)** اى تعليل عدم وجوبه كفاية على العبد والمرأة بكونه حق المولى والزوج اى حق مخلوق فيقدم على حق الخالق لاحتياج المخلوق واستغناء الخالق تعالى يفيد وجوبه كفاية على المرأة لو أمرها به الزوج لارتقاء المانع من حق الخالق تعالى وكذا غير المزاوجة لعدم المانع من اصله ومثلها العبد لو أمره به مولاه لكن سكت عنه لظهور وجوبه كفاية على العبد باذن مولاه بخلاف المرأة ولو غير مزوجة لانها ليست من اهل القتال لضعف بنيتها قال فى الهداية فى فصل قسمة الغنيمة ولهذا اى لعجزها عن الجهاد لم يلحقها فرضه ولانها عورة كفى القهستاني عن المحيط قال فلا يخص المزاوجة كما ظن وبه ظهر الفرق وهو ان عدم وجوبه على العبد لحق المولى فاذا زال حقه باذنه ثبت الوجوب بخلاف المرأة فانه ليس لحق الزوج بل لكونها ليست من اهله ولذا لم يجب على غير المزاوجة **(قوله وفى البحر الخ)** مراد صاحب البحر مناقشة الفتح فى دعواه الوجوب على المرأة لو أمرها الزوج بناء على ان المراد وجوبه عليها بسبب أمره لها وفيه ان مراده الوجوب بأمره تعالى لا بأمر الزوج بل هو اذن وفك للحجر كما افاده ح وقد علمت عدم وجوبه عليها اصلا الا اذا هجم العدو كما يأتى **(قوله اى أعرج)** نقله فى الفتح عن ديوان الادب وهو المناسب لقوله واقطع وفى المغرب انه الذى اقعده الداء عن الحركة وعند الاطباء هو الزمن وقيل المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه اه **(قوله واقطع)** هو المقطوع اليد والجمع قطعان كاسود وسود ان صحاح **(قوله لعجزهم)** لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج فانها نزلت فى اصحاب الاعذار زيلجى وفيه اشعار بأن من عجز عنه لسبب من الاسباب لم يفرض عليه كما اشير اليه فى الاختيار قهستاني **(قوله ومديون بغير اذن غريمه)** اى ولو لم يكن عنده وفاء لانه تعلق به حق العزم تجنيس فلو اذن له الدائن ولم يبرئه فالمستحب الاقامة لقضاء الدين لان البدء بالاوجب اولى فان خرج فلا بأس ذخيرة ولو الدائن غائبا فأوصى بقضاء دينه ان مات فلا بأس بالخروج لوفاء والا فالاولى الاقامة لقضاء دينه هندية وكذا لو كان عنده وديعة ربها غائب فأوصى الى رجل بدفعها الى ربها فله الخروج بحج عن التارخانية **(قوله لو بأمره)** اى لانه حينئذ يثبت له الرجوع بما يؤدى عنه بخلاف ما اذا كفله لا بأمره فانه لا يرجع للكفيل عليه فلا يحتاج الى استئذانه بل يستأذ الدائن فقط **(قوله ولو بالنفس)** لان له عليه حقا بتسليم نفسه اليه اذا طلب منه وقد صرحوا بان للكفيل بالنفس منه من السفر وتماه فى النهر على خلاف ما يحتمل فى البحر **(قوله فله الخروج)** اى بلا اذن الكفيل لعدم توجه المطالبة بقضاء الدين لكن الافضل الاقامة لقضائه ذخيرة **(قوله ان علم)** اى بطريق الظاهر ذخيرة **(قوله فليس له الغزو الخ)** لما كان المتن صادقا بجواز خروجه زاد قوله فليس الخ ليفيد انه لا يخرج ط قلت وظاهر التعليل بخوف ضياعهم جواز خروجه لو كان فى البلدة من يساويه تأمل **(قوله وعمم فى البرازية السفر)** يعنى اطلقه حيث قال أراد السفر **(قوله ولا يخفى ان المقيد)** وهو منعه عن سفر الغزو يفيد غيره بالاولى اى يفيد منعه عن سفر غير

وما لا خطر فيه محل بلا اذن ومنه السفر فى طلب العلم (وعبد وامرأة) لحق المولى والزوج ومفاده وجوبه لو أمرها الزوج به فتح وعلى غير المزاوجة نهر قلت تعليل الشئ بضعف بنيتها يفيد خلافه وفى البحر انما يلزمها أمره فيما يرجع الى النكاح وتوابعه (واعمى ومقعد) اى أعرج فتح (واقطع) لعجزهم (ومديون بغير اذن غريمه) بل وكفيله ايضا لو بأمره تجنيس ولو بالنفس نهر وهذا فى الحال اما المؤجل فله الخروج ان علم رجوعه قبل حلوله ذخيرة (وعالم ليس فى بلدة افقه منه) فليس له الغزو خوف ضياعهم سراجية وعمم فى البرازية السفر ولا يخفى ان المقيد يفيد غيره بالاولى

عين على من قرب منهم وهم يقدرّون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء الفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم فيبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بأن عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدرّج ونظيره الصلاة على الميت فان مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل محله ان يقوموا باسبابه وليس على من كان بعيد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل محله يضعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا اهـ (قوله لا يفرض على صبي) في الذخيرة للاب ان يأذن للمراهق بالقتال وان خاف عليه القتل وقال السعدى لا بد ان لا يخاف عليه فان خاف قتله لم يأذن له نهر (قوله وبالغ له ابوان) مفاده انهما لا يأتمان في منعه والالكان له الخروج حتى يبطل عنهما الاثم مع انهما في سعة من منعه اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة شديدة وشمل الكافرين ايضا واحدهما اذا كره خروجه مخافة ومشقة والابل لكرهاته قال اهل دينه فلا يطيعه ما لم يخف عليه الضيعة اذ لو كان معسرا محتاجا الى خدمته فرضت عليه ولو كافرا وليس من الصواب ترك فرض عين ليتوصل الى فرض كفاية ولومات ابواه اذن له جده لاييه وجدته لامه ولم يأذن له الآخراى ابوا الام وام الاب فلا بأس بخروجه لقيام ابى الاب وام الام مقام الاب والام عند فقدها والآخراى كباقي الاجانب الا اذا عدم الاولان فالمستحب ان لا يخرج الاباذهما ولوله أم أم وأم اب فالأذن لأم الأم بدليل تقدمهما في الحضنة ولان الأخرى لا تقوم مقام الاب ولوله اب وام اب لا ينبغي الخروج بلا اذنها لانها كالأم لان حق الحضنة لهما واما غير هؤلاء كالزوجة والاولاد والاخوان والاعمام فانه يخرج بلا اذنها الا اذا كانت نفقتهم واجبة عليه وخاف عليهم الضيعة اهـ ملخصا من شرح السير الكبير (قوله لان طاعتها فرض عين) اى والجهاد لم يتعين فكان مراعاة فرض العين اولى كافي التجنيس وأخذ منه في البحر كراهة الخروج بلا اذنها واعترض على قول الفتح انه يحرم قلت وفيه نظر فان الاولى هنا بمعنى الاقوى والارجح اى ان الاقوى مراعاة فرض العين لقوته ورجحانه على فرض الكفاية فثبت انه فرض كان خلافه حراما ولذا قال السرخسى فعليه ان يقدم الاقوى نعم قدما آتفا عنه في الجدة والجد الفاسدين ان المستحب ان لا يخرج الاباذهما (قوله وقال عليه الصلاة والسلام الخ) دليل آخر على تقديم بر الوالدين وقدما الحديث المتفق عليه وفيه تقديم برها على الجهاد وفي صحيح البخارى في الرجل الذى جاء يستأذن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهاد قال احى والدك قال نعم قال فقيهما فجاهدوا ذكر بعضهم ان ذلك الرجل هو جاهدة بن العباس بن مرداس ثم رأيت في شرح السير الكبير قال وذكر عن ابن عباس بن مرداس انه قال يا رسول الله انى اريد الجهاد قال لك ام قال نعم قال الزم أمك الخ (قوله تحت رجل أمك) هو في معنى حديث الجنة تحت اقدام الامهات ولعل المراد منه والله تعالى أعلم تقبيل رجلها او هو كناية عن التواضع لها واطلقت الجنة على سبب دخولها (قوله فيه خطر) كالجهاد وسفر البحر والخطر بالخاء المعجمة والطاء المهملة

(لا يفرض (على صبي)
وبالغ له أبوان أو أحدهما
لان طاعتهما فرض عين
وقال عليه الصلاة والسلام
للعباس بن مرداس لما
اراد الجهاد الزم أمك فان
الجنة تحت رجل أمك
سراج وفيه لا يحل سفره
خطر الاباذهما

مطلب

طاعة الوالدين فرض عين

فرض الكفاية ما يكفي فيه اقامة البعض عن الكل لان المقصود حصوله في نفسه من مجموع المكلفين كتفصيل الميت و تكفينه ورد السلام بخلاف فرض العين لان المطلوب اقامته من كل عين اى من كل ذات مكلفة بعينها فلا يكفي فيه فعل البعض عن الباقيين ولذا كان افضل كامر لان العناية به أكثر ثم ان فرض الكفاية انما يجب على المسلمين العالمين به سواء كانوا كل المسلمين شرقا ومغربا أو بعضهم قال القهستاني وفيه رضى الى ان فرض الكفاية على كل واحد من العالمين به بطريق البدل وقيل انه فرض على بعض غير معين والاول المختار لانه لو وجب على البعض لكان الآثم بعضا مبهما وذا غير مقبول والى انه قد يصير بحيث لا يجب على احد وبحيث يجب على بعض دون بعض فان ظن كل طائفة من المكلفين ان غيرهم قد فعلوا سقط الواجب عن الكل وان لزم منه ان لا يقوم به احد وان ظن كل طائفة ان غيرهم لم يفعلوا وجب على الكل وان ظن البعض ان غيرهم أتى به وظن آخرون ان غيرهم ما أتى به وجب على الآخرين دون الاولين وذلك لان الوجوب ههنا منوط بظن المكلف لان تحصيل العلم بفعل الغير وعدمه في امثال ذلك في حيز التعسر فالتكليف به يؤدي الى الحرج وتماه في مناهج العقول والى انه لم يجب على الجاهل به وما في حواشي الكشف للفاضل التفتازاني انه يجب عليه ايضا فخالف للمتداولات اهـ (قوله في زمن ما) مفهومه انه اذا قام به البعض في اى زمن سقط عن الباقيين مطلقا وليس كذلك ط لما تقدم من انه يجب على الامام في كل سنة مرة أو مرتين وحينئذ فلا يكفي فعله في سنة عن سنة اخرى (قوله من المكلفين) اى العالمين به كامر ونظيره انه لومات واحد من جماعة مسافرين في مفازة فانما يجب تكفينه والصلاة عليه كفاية على باقى رفقاءه العالمين به دون غيرهم (قوله واياك الخ) كذا في شرح ابن كمال ومثله في الحواشي السعدية (قوله بقيام اهل الروم مثلا) اذ لا يتدفع بقتالهم الشرعن الهندوس المسلمين نهر عن الحواشي السعدية ثم قال فيها وقوله تعالى قاتلوا الذين يلونكم من الكفار يدل على ان الوجوب على اهل كل قطر ثم قال في موضع آخر والآية تدل على ان الجهاد فرض على كل من بلى الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن اهل الهند واهل ما وراء النهر مثلا كما اشرنا اليه اهـ قال في النهر ويدل عليه ما في البدائع ولا ينبغي للامام ان يخلى ثغرا من الثغور من جماعة من المسلمين فيهم غناء وكفاية لقتال العدو فان قاموا به سقط عن الباقيين وان ضعف اهل ثغر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان ينفروا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكرع والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من اهل الجهاد ولكن سقط الفرض عنهم لحصول الكفاية بالبعض فما لم يحصل لا يسقط اهـ قلت وحاصله ان كل موضع خيف هجوم العدو منه فرض على الامام او على اهل ذلك الموضع حفظه وان لم يقدروا فرض على الاقرب اليهم اعانتهم الى حصول الكفاية بمقاومة العدو ولا يخفى ان هذا غير مستلناوهى قتالناهم ابتداء فتأمل (قوله بل يفرض على الاقرب فالاقرب الخ) اى يفرض عليهم عينا وقد يقال كفاية بدليل انه لو قام به الابد حصل المقصود فيسقط عن الاقرب لكن هذا ذكره في الدرر فيما لو هجم العدو وعبرة الدرر وفرض عين ان هجموا على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض

مطلب

في الفرق بين فرض العين
وفرض الكفاية

عيدا او نساء (سقط عن
الكل والا) يقيم به احد في
زمن ما (انما بتركه) اى اثم
الكل من المكلفين واياك
ان تتوهم ان فرضيته تسقط
عن اهل الهند بقيام اهل
الروم مثلا بل يفرض على
الاقرب فالاقرب من العدو
الى ان تقع الكفاية فلو لم
تقع الا بكل الناس فرض
عينا كصلاة وصوم ومثله
الجنابة والتجهيز وتماه
في الدرر

واصلها للحافظ الاسيوطي رحمه الله تعالى فقال

اذا مات ابن آدم جاء مجرى * عليه الاجر عد ثلاث عشر
علوم بثها ودعاء نجل * وغرس النخل والصدقات تجري
ورائه مصحف ورباط نفر * وحفر البئر او اجراء نهر
وبيت للغريب بناء يأوى * اليه او بناء محل ذكر
وتعليم لقرآن كريم * شهيد للقتال لاجل بر
كذا من سن سالحة ليقى * فيخذها من احاديث بشر

(قوله وامن الفتان) ضبط امن بفتح الهمزة وكسر الميم بلاواو وأومن بضم الهمزة وبزيادة
واو وضبط الفتان بفتح الفاء اى فتان القبر وفي رواية ابى داود في سننه وأمن من فتانى القبر
وبضمها جمع فتن قال القرطبي وتكون للجنس اى كل ذى فتنة قلت او المراد فتان القبر من
اطلاق صفة الجمع على اثنين او على اكثر من اثنين فقد وردان فتانى القبر ثلاثة واربعة
وقد استدلل غير واحد بهذا الحديث على ان المرباط لايسئل في قبره كالشهيد علقمى على الجامع
الصغير (قوله هو فرض كفاية) قال فى الدر المنقى وليس يتطوع اصلا هو الصحيح فيجب على
الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين وعلى الرعية اعانتة الا اذا أخذ
الخراج فان لم يبعث كان كل الاثم عليه وهذا اذا غلب على ظنه انه يكافئهم والا فلا يباح قتالهم
بخلاف الامر بالمعروف قهستانى عن الزاهدى اه (قوله اذا حصل المقصود بالبعض) هذا
التقيد لا بد منه لثلاث يتنقض بالتغير العام فانه معه مفروض لغيره مع انه فرض عين لعدم حصول
المقصود بالبعض نهر قلت يعنى انه يكون فرض عين على من يحصل به المقصود وهو دفع
العدو فمن كان بجذاء العدو اذا لم يمكنهم مدافعتة يفترض عينا على من يليهم وهكذا كما
سيأتى ولا يخفى ان هذا عند هجوم العدو او عند خوف هجومه وكلامنا في فرضيته ابتداء وهذا
لا يمكن ان يكون فرض عين الا اذا كان بالمسلمين قلة والعياذ بالله تعالى بحيث لا يمكن ان يقوم به
بعضهم فينبذ يفترض على كل واحد منهم عينا تأمل (قوله ولعله قدم الكفاية) اى الذى هو
فرض كفاية على فرض العين وهو الآتى في قوله وفرض عين ان هجم العدو (قوله لكثرتنه)
اى كثرة وقوعه (قوله واما قوله تعالى الخ) جواب عما يرد على قوله ابتداء وعلى عدم تقييده
بغير الاشهر الحرم ثم اعلم ان الامر بالقتال نزل مرتبا فقد كان صلى الله عليه وسلم مأمورا او لا
بالتبليغ والاعراض فاصدع بما تؤمر واعرض عن المشركين ثم بالمجادلة بالاحسن ادع الى
سبيل ربك الآية ثم اذن لهم بالقتال اذن للذين يقاتلون الآية ثم امروا بالقتال ان قاتلوهم فان
قاتلوهم فاقتلوهم ثم امروا به بشرط انسلخ الاشهر الحرم فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا
المشركين ثم امروا به مطلقا وقاتلوا في سبيل الله الآية واستقر الامر على هذا سرخسى ملخصا
يعنى في جميع الازمان والاماكن سوى الحرم كفى القهستانى عن الكرماني ثم نقل عن الحافىة
أن الأفضل أن لا يبدأ به في أشهر الحرم اه والمراد بقوله سوى الحرم اذ لم يدخلوا فيه للقتال
فلودخلوه للقتال حل قتالهم فيه لقوله تعالى حتى يقاتلوكم فيه وتماه في شرح السير (قوله
ان قام به البعض) هذه الجملة وقعت موقع التفسير لفرض الكفاية فتح وحاصله أن

مطلب

المرباط لايسئل في القبر
كالشهيد

وامن الفتان وبعث شهيدا
آمنا من الفزع الاكبر
وتماه في الفتح (هو فرض
كفاية) كل ما فرض لغيره
فهو فرض كفاية اذا حصل
المقصود بالبعض والا
ففرض عين ولعله قدم
الكفاية لكثرتنه (ابتداء)
وان لم يبدو لنا وأما قوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
وتحريره في الاشهر الحرم
فمنسوخ بالعمومات كاتلوا
المشركين حيث وجدتموهم
(ان قام به البعض) ولو

والجهاد اخلاء عن الكفر ح (قوله مصدر جاهد) اى بذل وسعه وهذا عام يشمل
المجاهد بكل امر بمعروف ونهى عن منكر ح قلت فلم يذكر الشارح معناه لغة بل بين
تصرفه (قوله وقتال من لم يقبله) اى قتاله مباشرة او لا فتعريف ابن كمال تفصيل لاجمال
هذا ح (قوله فى القتال) اى فى اسبابه وانواعه من ضرب وهدم وحرق وقطع اشجار
ونحو ذلك (قوله او معاونة الخ) اى وان لم يخرج معهم بدليل العطف ط (قوله اى كفى
سواد) السواد العدد الكثير وسواد المسلمين حاشيتهم ح (قوله وضرب) كذا او
الجرى وتهيئة المطاعم والمشارب ط (قوله ومن توابعه الرباط الخ) قال السرخسى
فى شرح السير الكبير والمرابطة المذكورة فى الحديث عبارة عن التمسك فى غير العدو لاسرار
الدين ودفع شر المشركين عن المسلمين وأصل الكلمة من ربط الخيل قال الله تعالى ومن ربط
الخيل والمسلم يربط خيله حيث يسكن من الثغر ليرهب العدو به وكذلك يفعل عدوه ولهذا
سمى مرابطة اه واشترط الامام مالك أن يكون غير الوطن ونظر فيه الحافظ ابن حجر بأنه
قد يكون وطنه وينوى بالاقامة فيه دفع العدو ومن ثم اختار كثير من السلف سكنى الثغور
(قوله هو المختار) لان مادونه لو كان رباطا فكل المسلمين فى بلادهم مرابطون وتماه فى
الفتح قلت لكن لو كان الثغر المقابل للعدو لا يحصل به كفاية الدفع الا بتغوراء فهم رباط كما
لا يخفى (قوله وصح الخ) هذا لم يذكره فى الفتح حديثا واحدا لانه قال واحاديث فى فضله
كثيرة منها ما فى صحيح مسلم من حديث سلمان رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول رباط يوم فى سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه أجرى عليه عمله الذى
كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان زاد الطبرانى وبعث يوم القيامة شهيدا وروى
الطبرانى بسند ثقات فى حديث مرفوع من مات مرابطا أمن الفزع الأكبر واقتضى ابن ماجه
بسند صحيح عن أبى هريرة وبعث الله يوم القيامة آمنا من الفزع وعن أبى امامة عنه عليه
الصلاة والسلام قال ان صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقته الدينار والدرهم منه
افضل من سبعمائة دينار ينفقه فى غيره اه (قوله أجرى عليه عمله ورزقه) قال السرخسى
وقوله أجرى عليه عمله نبي له عمله وذلك فى كتاب الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله
ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله وقال عليه السلام من مات فى طاعة
الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة فهذا هو المراد أيضا فى كل من مات مرابطا انه يجعل بمنزلة
الم رابط الى فناء الدنيا فيما يجرى له من الثواب لان نيته استدامة الرباط لوابقى حيا الى فناء
الدنيا والثواب بحسب النية اه قلت ومقتضاه ان المراد باجراء العمل دوام ثواب الرباط
كما صرح به فى حديث آخر ذكره السرخسى ومن قتل مجاهدا او مات مرابطا فخرام
على الارض ان تأكل لحمه ودمه ولم يخرج من الدنيا حتى يخرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه وحتى
يرى مقعده من الجنة وزوجته من الحور العين وحتى يشفع فى سبعين من اهل بيته ويجرى له
اجر الرباط الى يوم القيامة وظاهره ان من مات مرابطا يكون حيا فى قبره كالشهيد وبه يظهر
معنى اجراء رزقه عليه * (تنبيه) * قال الشارح فى شرحه على الملتقى قد نظم شيخنا الشيخ عبد
الباقي الخبلى المحدث ثلاثة عشر من يجرى عليه الاجر

مصدر جاهد فى سبيل الله
وشرع الدعاء الى الدين الحق
وقتل من لم يقبله شعى
وعرفه ابن الكمال بأنه بذل
الوسع فى القتال فى سبيل الله
مباشرة او معاونة بمال او
رأى او كثير سواد او غير
ذلك اه ومن توابعه
الرباط وهو الاقامة فى مكان
ليس وراءه اسلام هو
المختار وصح ان صلاة
المرباط بخمسمائة ودرهمه
بسبعمائة وان مات فيه
اجرى عليه عمله ورزقه

مطلب

فى الرباط وفضله

مطلب

فى بيان من يجرى عليهم
الاجر بعد الموت

لذي هو الكتاب كقوله صلاة الفجر وسير الكبير ختماً كجامع الصغير وجامع الكبير بحر قلت
والسير الكبير والسير الصغير كتابان للامام محمد بن الحسن رحمه الله تعالى على صيغة جمع سيرة
لاعلى صيغة المفرد لذا ونزل الجهاد عظيم كيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وهو النفس
دخال اعظم المشتات عليه تقرباً بذلك الى الله تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات على
الدواء ومجانبة هواها ولد قال صلى الله عليه وسلم وقد رجع من غزاة رجعا من الجهاد الاصغر
الى الجهاد الاكبر ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في
حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اى الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اى قال
براؤ الدين قلت ثم اى قال الجهاد في سبيل الله ولو استزده لزدني رواه البخارى وجاء تأخيره
عن الايمان في حديث ابى هريرة المتفق عليه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اى العمل
الاجل الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور ويجب
ان يعتبر كل من الصلاة وازكاة مرادة بلفظ الايمان من عموم المجاز ولا تردد في ان المواظبة على اداء
فرائض الصلاة في اوقاتها افضل من الجهاد لانها فرض عين تتكرر ولان الجهاد ليس الا للايمان
واقامة الصلاة فكان حسنا لغيره والصلاة حسنة لغيرها وهى المقصودة منه وتمام تحقيق
ذلك مع ماورد في فضل الجهاد انذكور في الفتح قلت وقد نص على ذلك الامام السرخسى
في شرح السير الكبير حيث قال عن ابى قتادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام يخاطب الناس
فحمد الله واتى عليه ثم ذكر الجهاد فلم يدع شيئا افضل من الجهاد الا الفرائض يريد به الفرائض
التي ثبت فريضتها عينا وهى الاركان الخمسة لان فرض العين آكد من فرض الكفاية
باب بحسب اكادة الفرضية فلهذا استثنى الفرائض ثم ذكر احاديث في ان الشهيد
تكفر خطايا الا الدين وقل اذا كان محتسبا جابرا مقبلا قال وفيه بيان شدة الامر في مظالم
العباد وقيل كان هذا في الابتداء حين نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستدانة لقلة ذات يدهم
وعجزهم عن قضاءه ولهذا كان لا يصلى على مديون لم يخلف مالا ثم نسح ذلك بقوله عليه الصلاة
والسلام من ترك مالا فلوئته ومن ترك كلا او عيالا فهو على وورد نظيره في الحج انه صلى الله
عليه وسلم دالامته بعرفت فاستجيب له الا المظالم ثم دعا بالمسح الحرام فاستجيب له حتى المظالم
فتزل جبريل عليه السلام يخبره انه تعالى يقضى عن بعضهم حق البعض فلا يبعد مثل ذلك
في حق الشهيد امديون ثم ذكر حديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان رجلا سأل النبي
صلى الله عليه وسلم فقال رجل يريد الجهاد في سبيل الله وهو يريد عرض الدنيا فقال عليه الصلاة
والسلام لا أجر له الحديث قال ثم تأويله من وجهين احدهما ان يرى انه يريد الجهاد ومراوده
في الحقيقة بان فيها كان حال المؤمن ولا أجر له او يكون معظم مقصوده المال وفي مثله
قل عليه الصلاة والسلام لذى استوحش على الجهاد بدينارين انما لك دينارك في الدنيا
والآخرة واما اذا كان معظم مقصوده الجهاد ويرغب معه في الغنمة فهو داخل في قوله تعالى
ليس عليكم جناح ان تبغوا فضلا من ربكم يعنى التجارة في طريق الحج فكما انه لا يحرم
توابع الحج فكذا الجهاد (قوله لا يتحد مقصود) وهو اخلاء الارض من الفساد (قوله
مقصود) (قوله لا يتحد مقصود) (قوله لا يتحد مقصود) لان الحدود اخلاء عن الفسق

اوردته بعد الحدود لاتحاد
المقصود ووجه الترقى غير
خفى وهو لغة

مطلب
في فضل الجهاد

مطلب
المواظبة على فرائض
الصلاة في اوقاتها افضل
من الجهاد

مطلب
في تكفير الشهادة مظالم
العباد

مطلب
فيمن يريد الجهاد مع الغنمة

والدرر الفرائد المصونة * في ميمون ايام خليفة الله في ارضه * القاسم بواجب حقه
وفرضه * رافع الوية الشريعة البديعة ومؤيدها * وموطد أبنيتها المنيرة الرفيعة ومشيدها *
المجاهد في سبيل الله حق جهاده * والقاطع لدابر الكافرين بمجده واجتهاده * الذي
ابتسمت تغور تغور البلاد ببارقات مرهفاته * وبكت عيون عيون ذوى العناد بقاها
عزيماته * وابدع نظام كتاب الجيوش بأرائه السديده * ورفع ائدة الاكسرة والقياصرة
بقوة بطشته الشديده * يكادنا برق طلعه يذهب بالابصار * وغصن رأفته يمس
لينا كميس الاغصان ذات الازهار * وتكاد صواعق سطوته تزيح صم الجبال * ومواكب
كتائب حوزته تفي عدد الرمال * من انام الانام في ايامه في ظل الامان * ورعى الرعية
في مراعى الرعاية والاحسان * وأناز بنوار رياض أمنه بلاد المسلمين * فضاء فضاء
صدورهم بنور اليقين * وازاح غيوم غمومهم بردع المشركين * فلاح فلاح قلوبهم لآعين
الناظرين * وراح راح غفلاتهم بايقاظ الثائمين * فصاح فصاح الستهم بالدعاء له كل حين *
خليفة خلفت أنوار غرته ☞ شمس الضحى ونداء يخلف الديما

سالت فواضله للمعتنى نعماً ☞ صالت نواضله للمعتدى نقماً

السلطان الاعظم * والحقان الافخم * تاج ملوك العرب والعجم * ظل الله في ارضه
للانم * محمود الذات * ممدوح الصفات * لا زالت دعائم سلطنته قائمه * وعيون
الحوادث عنها نائمة * ولا برحت رياض عزته مخضرة بديم الديمومة والابود * ورياحين
ذريته ريانة بطلاوة التأييد * والخلود * ولا زالت اعيان دولته من علمائه وقضاته
ووزرائه * يزيل نبراس آرائهم دجى الجور بسناه و سنائه * ولا قتلت نجوم جنوده
الساطعة في افلاك سمائه * شهاب ثواقب على مرده اعدائه * آمين آمين آمين * هذا وقد نجح
هذا السفر المسفر * عن روض اريض مزهر * مقابلة وتصحيحاً بحسب الامكان * سوى
ما شذ بعروض سهوا ونسيان * لا تخلو عنه جيلة الانسان * وذلك برسم من امر باستكتابه *
رغبة في نيل رضا مولاه و ثوابه * الامام الهمام * على القدر والمقام * من امتطى الجوزاء بزمام *
وصال في مواكب العز وحام * واشتهر اشتهاً البدر في الظلام * قاضى قضاة الاسلام * منفذ القضايا
والاحكام بالاتقان والاحكام * ذى الخيرات الحميدة والمآثر الفريدة التي لا ترام * مولانا عبد الحليم
افندى كجى زاده القاضى سابقاً بدمشق الشام * دام في عز و النعم * ومجد واحترام *
بحاج من هو للانبياء ختام * وآله وصحبه السادة الكرام * عليه وعليهم الصلاة والسلام *
في البدء والختام * كتبه اسير وصمة ذنبه * الراجى عفوره * محمد أمين * الشهير بابن عابدين
غفر الله تعالى له ولوالديه ولكل المسلمين آمين آمين آمين

☞ بسم الله الرحمن الرحيم ☞ كتاب الجهاد

☞ كتاب الجهاد ☞

هذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازى فالسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير
فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع على امور المغازى وما يتعلق
بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة المذكر لقيامها مقام المضاف

مرة وفي البحر قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام (قوله سياسة) قدما الكلام عليها في حد الزنا (قوله وكل من كان كذلك) كاللوطي والساحر والعواني والزنديق والسارق كما قدمناه في اوائل باب التعزير (قوله عند غير ابي حنيفة) اي عند صاحبيه ومن وافقهما من باقي الائمة اما عند ابي حنيفة فتجب الدية على عاقلة كافي البحر والله سبحانه اعلم

بسم الله وبحمده * والصلاة والسلام على نبيه وعبد * وعلى آله وصحبه وجنده * وبعد
فيقول مؤلفه افقر العباد * الى عفو مولاه يوم التناد * محمد امين * الشهير بابن عابدين *
خادم العلوم الشرعيه * في دمشق الشام الحميمه * قد نجز تسويد هذا النصف المبارك *
يعون الله جل وتبارك * من الحاشية المسماة رد المختار * على الدر المختار * في صفر الخير سنة
ثمان واربعين ومائتين والفس * من هجرة نينا محمد الذي تم به الالف * صلى الله عليه وسلم
وشرفه وعظم * فجاء بحمد الله تعالى مكمل افرا واصلا * ردا للمختار على الدر المختار
اسما وفعلا * لاشتماله على تنقيح عباراته * وتوضيح رموزه واشاراته * والاعتناء ببيان
ما هو الصحيح المعتمد * وما هو معترض ومتنقد * وتحرير المسائل المشككة * والحوادث المعضلة
التي لم يوضح كثيرا منها احد قبل ذلك * ولا سلك مهامه بيانها سالك * مشحونا بذخائر زبر
المتقدمين * وخلاصة كتب التأخرين * ورسائلهم المؤلفة في الحوادث الغريبه * الجامعة
للفوائد العجيبه * كرسائل العلامة ابن نجيم الاربعين * ورسائل العلامة الشرنبلالي الستين
وكثير من رسائل العلامة على القاري خاتمة الراسخين * ورسائل سيدي عبد الغني
النابلسي الخبر المتين * ورسائل العلامة قاسم خاتمة المجتهدين * وحواشي البحر والمنح
والاشياء وجامع الفصولين للفهامة الشيخ خير الدين * وفتاويه الحيرية وفتاوى ابن الشلبي
والرحيمي والشيخ اسمعيل وفتاوى الزينية والتمراتية والحامدية وفتاوى غيرهم من
المفتين * وتحريرات شيوخنا ومشايخهم المعترين * وما من به الله تعالى على عبده من
الرسائل التي ناهزت الثلاثين * وما حررته ونقحته في كتابي تنقيح الفتاوى الحامدية
الذي هو بهجة الناظرين * وغير ذلك من كتب السادة الاخيار المعتمدين * مع بيان ما وقع
من سهو او غلط في كتب الفتاوى وكتب الشارحين * ولا سيما ما وقع في البحر والنهر والمنح
والاشياء والدرر وكتب المحشين * حتى صار بحمد الله تعالى عمدة المذهب * والطراز
المذهب * ومرجع القضاة والمفتين * كما يعلمه من غاص بافكاره في تياره من العلماء العاملين
الحاليين عن داء الحسد المضنى للجسد الصادقين المنصفين * فدونك كتابا قد اعملت فيه الفكر *
والزمت فيه الجفن لسهر * وغرست فيه من فنون التحرير افنانا * وفقت فيه عن عيون
المشكلات اجفانا * واودعت فيه من كنوز الفوائد * عقود الدرر القرائد * وبسطت فيه
من انفع المقاصد * احسن الموائد * وجلوت فيه على منصة الانظار * عرائس ابكار
الافكار * وكشفت فيه بتوضيح العبارات * قناع الخدرات * ولم اكتف بتلويح الاشارات *
عن تنقيح كشف تحرير الخفيات * فهو يتيمة الدهر * وغنيمة اهل العصر * وما ذاك الا بمحض
انعام المولى * الذي هو بكل حمد وشكر احق وأولى * حيث ابرزهذه الجواهر المكنونه *

سياسة لسعيه في الارض
بالفساد وكل من كان كذلك
يدفع شره بالقتل (والا)
بأن خنق مرة (لا) لانه
كالقتل بالثقل وفيه القود
عند غير ابي حنيفة رحمه الله
تعالى

حرز واحد فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (قوله
 او شريك مفاوض) اى لو كان في المقطوع عليهم شريك مفوض لبعض القطع لا يحدون
 فتح ومقتضاه ان شريك الغنائ ليس كذلك وينبغى انه لو كان مال الشركة معه في القافلة انهم
 لا يحدون لاختلال الحرز تأمل (قوله او قطع بعض المارة) اى القافلة وبه عبر في الكثر
 وهو اظهر وانما لم يقطع لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه
 في دار واحدة فتح (قوله واقره المصنف) وكذا في الزيلعي والقهستاني عن الاختيار والفتح
 عن شرح الطحاوى (قوله وللولى القود الخ) اى في المسائل المذكورة وحاصله انه اذا
 لم يجب الحد لم يصيروا قطعاً فيضمنون ما فعلوا من قتل عمد او شبه عمد او خطأ او جراحة
 ورد المال لوقائماً وقيمته لو هالكاً او مستهلكاً فتقيده بالقود يعلم منه حكم المال بالاولى
 او يراد بالارش ما يشمل ضمان المال والمراد بالولى من له ولاية المطالبة ويشمل صاحب المال
 ويشمل المجروح ايضا في اولى المسائل المذكورة وبه اندفع اعتراض البحر على الهداية بأن
 ذلك للمجروح لاوليه لانه ان افضى الجرح الى القتل ينبغى ان يجب الحد اه اى لومات
 بالجراحة يرجع الى الحالة الثالثة وهى ما لو قتل فقط ينبغى ان يحد فلا يكون لوليه القود
 (قوله في ظاهر الرواية) كذا نص عليه في المبسوط وهو اختيار الطحاوى خلافاً للكرخى
 من ان المرأة كالصبي وهو ضعيف الوجه مع مصادمته لاطلاق القرآن فالعجب ممن عدل عن
 ظاهر الرواية كصاحب الدارية والتجنيس والفتاوى الكبرى وغيرهم وتسامه في الفتح
 (قوله هو المختار) قال في الشر بنبلالية هذا غير ظاهر الرواية (قوله قتلن) أى قصاصاً لاحدا
 بدليل قوله وضمن المال وهذا بناء على أن المرأة لا تكون قاطعة طريق قال في الشر بنبلالية
 وهو كذلك مبنى على خلاف ظاهر الرواية كافي الفتح اه ح قلت فكان ينبغى للشارح عدم
 ذكر هذين الفرعين لخالفتهما لما مشى عليه المصنف من ظاهر الرواية (قوله ويجوز ان يقاتل
 دون ماله) أى تحت ماله أو فوقه أو قدمه أو ورائه فان لفظ دون يأتى لمعان المناسب منها ما ذكرنا
 وقال بعضهم على ماله (قوله وان لم يبلغ نصاباً) أى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم كافي
 منية المفتى وفي التجنيس دخل اللص داراً واخرج المتاع فله ان يقاتله مادام المتاع معه لقوله
 عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث وفي
 البرازية وغيرها رجل قتل رجل قتلته رب الدار فان برهن انه كابره فدمه هدر والا فان لم يكن المقتول
 معروفاً بالسرقة والشر قتل به قصاصاً وان كان متهماً تجب الدية في ماله استحساناً لان دلالة
 الحال اورثت شبهة في القصاص لافي المال وفي الفتح اخذ اللصوص متاع قوم فاستغاثوا بقوم
 فخرجوا في طلبهم فان كان ارباب المتاع معهم او غابوا لكن يعرفون مكانهم ويقدرّون على رد
 المتاع عليهم حل لهم قتال اللصوص وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرّون على الرد لا يحل
 وتماه فيه (قوله بكسر النون) اى ككتف وتسكن للتخفيف ومثله الحلف والحلف وفعله
 من باب قتل مصباح (قوله في المصر) وكذا في غيره كافي شرح الشلبي عن الجامع الصغير فهو
 قيد اتفاقى بل غير المصر يعلم بالاولى وانما قيده بثلاثتهم انه لا يكون كذلك في المصر كما في
 قطع الطريق (قوله اى خنق مرارا) اراد مرتين فصاعداً بقرينة قوله الآتى والابأن خنق

او شريك مفاوض (او قطع
 بعض المارة على بعض
 او قطع) شخص (الطريق
 ليلا او نهارا في مصر او بين
 مصرين) وعن الثاني ان
 قصده ليلا مطلقاً او نهارا
 بسلاح فهو قاطع وعليه
 الفتوى بحروددر واقره
 المصنف (فلاحد) جواب
 للمسائل الست (وللولى
 القود) في العمدة (او
 الارش) في غيره (والعفو)
 فيهما (العبد في حكم قطع
 الطريق كغيره وكذا
 المرأة في ظاهر الرواية)
 فتح لكنها لا تطلب مجتبى
 وفي السراجية والدرر فيهم
 امرأة قبشرت الاخذ
 والقتل قتل الرجال دونها
 هو المختار * عشر نسوة
 قطعن واخذن وقتلن قتلن
 وضمن المال (ويجوز ان
 يقاتل دون ماله وان لم يبلغ
 نصاباً ويقتل من يقاتله عليه)
 لاطلاق الحديث من قتل
 دون ماله فهو شهيد فتح
 (ومن تكرار الحق) بكسر
 النون (منه في المصر) اى
 خنق مراراً ذكره مسكين
 (قتل به)

أخذ ما لا وجرح قطع الح (قوله وان جرح فقط) جواب الشرط قوله الآتى فلا حد كما سينبه عليه الشارح وهذا شروع في ست مسائل لاحد فيها وحيث سقط الحد يؤخذ بحقوق العباد من قصاص او مال كآياتي (قوله ولم يأخذ نصابا) اى بأن لم يأخذ شيئا أصلا او أخذ مادون النصاب لانه لما كان الاخذ الموجب للحد هو النصاب كان مادونه بمنزلة العدم كما في البحر وتقدم ان الشرط ان يصيب كل واحد نصاب اى اذا كانوا جماعة و مثل ما دون النصاب الاشياء التى لا قطع فيها كالتافه وما يتسارع اليه الفساد كما نبه عليه الزيلعي (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) اى أخذ مادون النصاب المفهوم من قوله ولم يأخذ نصابا فانهم (قوله لان المقصود هنا المال) اى انه المقصود في قطع الطريق وهذا جواب عن طعن عيسى بن ابان في المسئلة بأن القتل وحده يوجب الحد فكيف يتمتع مع الزيادة قال الزيلعي وجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصروا على القتل لانه تين ان مقصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت هذه من الغرائب اه قلت وبيانه ان قطع الطريق سمي سرقة كبرى لان مقصود القطاع غالبا أخذ المال واما القتل فانما هو وسيلة الى أخذ المال لكن اذا اخافوا فقط اوقتلوا فقط فقد رتب عليه الشرع حدا فيتبع لانه تين انه المقصود دون المال اما اذا وجد مع ذلك أخذ مال ظهران مقصودهم ما هو المقصود الاصلى وهو المال فينبذ ينظر اليه فان بلغ نصابا لكل منهم وجب الحد لوجود شرطه والا فلا حد لعدمه وحيث لاحد وجب موجب القتل من قصاص او دية ووجب ضمان المال فانهم (قوله او قتل عمدا) قيد بالقتل ليعلم حكم أخذ المال بالاولى بحر (قوله ومن تمام توبته رد المال الح) اى لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد لم يذكره في الكتاب و اختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود وقيل يسقط أشار اليه محمد في الاصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة النص فتح وظاهره ترجيح القول الثاني فقول الشارح قيل لاحد فيه نظر لانه يفيد ضعفه والظاهر ان هذا الخلاف عند عدم التقادم لما في النهر عن السراج لو قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليه درى عنه الحد لانه لا يستوفى مع تقادم العهد اه قال في النهر وبه علم ان مجرد الترك ليس توبة بل لابد ان يظهر عليه سيماها التى لا تخفى (قوله او كان منهم غير مكلف) اى صبي او مجنون لانها جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وانه لا يثبت الحكم كالعمد والمخطئ اذا اشتركا في القتل حيث لا يجب القود وعن ابى يوسف يحد الباقون لو باشر العقلاء زيلعي (قوله او اخرس) اى خلافا لابي يوسف زيلعي (قوله او كان ذورحم محرم) كان تامة وذو فاعل والمراد به احد القطاع وقوله من احد المارة متعلق بمحرم والعلة فيه كما فيما قبله وشمل ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم او لا لكن لم يأخذوا الا من ذى الرحم المحرم وما اذا أخذوا منه او من غيره فلا يحدون في الاصح كما في النهر وغيره * (تنبيه) * لو كان في القافلة مستأمن لا يتمتع الحد مع ان القطع عليه وحده ينمى كاقدمناه والفرق كما في الفتح ان الامتناع في حق المستأمن انما كان للحلل في عصمة نفسه وماله وهو امر يخصه اما هنا فهو للحلل في الحرز والقافلة

(وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ نصابا قال الزيلعي ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حد ايضا لان المقصود هنا المال وهى من الغرائب (او قتل عمدا) وأخذ المال (قتاب) قبل مسكه ومن تمام توبته رد المال ولو لم يرد قبل لاحد (او كان منهم غير مكلف) او اخرس (او) كان (ذورحم محرم من) أحد (المارة)

يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا الا ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصاً خلافاً لعيسى بن ابان اه والمراد بما سجد كره ما يأتي انه من الغرائب قلت لكن ما اول به عبارة الحانية بعيد والا قرب تأويلها بان المراد بقوله ولم يأخذ المال اى النصاب بل اخذ مادونه وتصير المسئلة حينئذ عين المسئلة الآتى انها من الغرائب **(قوله ولا يشترط الخ)** اى فيقتل القاتل والمعين سواء قتل بسيف او حجر او عصا كما يأتى **(قوله وبهذا الحل)** هو قوله بمخالفة امره ح **(قوله عن تقدير مضاف)** اى فى قوله تعالى يحاربون الله وتقدير المضاف اولياء الله اه ح قلت والاحسن عباد الله ليشمل الذمى كانه عليه فى الفتح والحاصل انه لما كان المخالفة والعصيان سبباً للمحاربة اطلقت المحاربة عليها من اطلاق المسبب على السبب **(قوله خير الامام بين ستة احوال)** ترك السابع من الاقسام العقلية وهو ما اذا اقتصر على القطع لانه لا يجوز اه ح اقول الاقسام العقلية عشرة لانه اما ان يقتصر على القطع او القتل او الصلب او يفعل الثلاثة فهذه اربعة او يفعل اثنين منها القطع ثم القتل او عكسه والقطع ثم الصلب او عكسه والقتل ثم الصلب او عكسه فهذه ستة مع الاربعة بعشرة لكن القطع بعد القتل غير مفيد كالزنى اذا مات فى اثناء الجلد كفى الزيلعى ومثله القطع بعد الصلب **(قوله ان شاء قطع من خلاف ثم قتل)** اى بلا صلب خلافاً لحمدانه لا يقطع ولما عن ابى يوسف انه لا يترك الصلب **(قوله ويصلب حيا)** اى فيما اذا اختار الامام صلبه او فيما اذا قلنا بلزومه على قول ابى يوسف كذا فى الفتح اما فيما اذا اختار الجمع بين القتل والصلب فلا بد ان يكون القتل سابقاً والالم يبق فرق بين الجمع والاقتصار على الصلب **(قوله فى الاصح)** وعن الطحاوى انه يقتل ثم يصلب توقياً عن المثلة ويأتى جوابه قريباً **(قوله وكيفيته فى الجوهرة)** وهى ان تغرز خشبة فى الارض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضاً فيضع قدميه عليها ويربط من اعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه **(قوله ويبعج بطنه برح)** كذا فى الهداية وغيرها وفى الجوهرة ثم يطعن بالرمح نديه الايسر ويخضعض بطنه الى ان يموت وفى الاختيار تحت نديه الايسر ولا يرد ان فى الصلب مثله وهى منسوخة منهى عنها لان الطعن بالرمح معتاد فلامثلة فيه ولو سلم فالصلب مقطوع بشرعيته فتكون هذه المثلة الخاصة مستثناة من المنسوخ قطعاً افاده فى الفتح وفيه ايضا ولا يصلى على قاطع الطريق كما علم من باب الشهيد **(قوله على الظاهر)** اى ظاهر الرواية لثلاثين تأذى الناس برأى محته **(قوله من اخذ مال)** اى ان كان هالكا كما يفيد قوله لا يضمن وذلك لسقوط عصمته بالقطع كما سر فى السرقة الصغرى اما لو كان المال باقياً يرد الى مالكه كفى الملتقى **(قوله وتجري الاحكام المذكورة)** من حبس وتعزير او قطع فقط او قتل فقط او تخيير ط **(قوله بمباشرة بعضهم)** لانه جزاء المحاربة وهى تحقق بأن يكون البعض رداً للبعض هداية **(قوله وحجر)** مبتدأ خبره كسيف وقوله لهم اى لقطاع الطريق احتراز عن غيرهم فانه لا يقتل بالقتل بحجر وعصا لكن القتل هنا ليس بطريق القصاص بل هو حد عن هذا قال فى النهر ان هذه الجملة كالتى قبها معلومة من قوله قتل حدا الا انه اراد زيادة الايضاح **(قوله ان انضم الى الجرح اخذ)** لم يتقدم للجرح ذكر فالاولى تعبير الكثر وغيره بقوله وان

ولا يشترط ان يكون) القتل (موجباً للقصاص) لوجوبه جزاء المحاربة لله تعالى بمخالفة امره وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى (و) الحالة الرابعة (ان قتل وأخذ) المال خير الامام بين ستة احوال ان شاء (قطع) من خلاف (ثم قتل او قطع ثم صلب) او فعل الثلاثة (او قتل) و صلب او قتل فقط (او صلب فقط) كذا فصله الزيلعى ويصلب (حيا) فى الاصح وكيفيته فى الجوهرة (وبعج) بطنه (برح) تشهيراً له ويخضعض به (حتى يموت ويترك ثلاثة ايام) من موته ثم يحلى بينه وبين اهله ليدفنه (لا أكثر منها) على الظاهر وعن الثانى يترك حتى يتقطع (وبعد اقامة الحد عليه لا يضمن ما فعل) من اخذ مال و قتل وجرح زيلعى (وتجري الاحكام) المذكورة (على الكل بمباشرة بعضهم) الاخذ والقتل والاخافة (وحجر وعصا لهم كسيف و) الحالة الخامسة (ان انضم الى الجرح اخذ قطع) من خلاف (وهدر جرحه) لعدم اجتماع قطع وضمان

الفتح اه قلت لكن لو لم يقع القتل والاخذ الا في المستأن فلا حد لمن في الفتح ايضا
 * (تنبيه) * قد علم من شروط قطع الطريق كونه ممن له قوة ومنعة وكونه في دار العدل
 ولو في المصر ولو نهرا ان كان بسلاح وكون كل من القاطع والمقطوع عليه معصوما
 ومنها كما يعلم مما يأتي كون القطاع كلهم أجنب لأصحاب الاموال وكونهم عقلاء بالغين
 ناطقين وان يصيب كلامهم نصاب تام من المال المأخوذ وان يؤخذوا قبل التوبة ثم اعلم
 ان القطع يثبت بالاقرار مرة واحدة وعند ابي يوسف بمرتين ويسقط الحد برجوعه
 لكن يؤخذ بالمال ان اقربه ويثبت بشهادة اثنين بمعايته او بالاقرار به فلو احدها بالمعينة
 والآخر بالاقرار لا تقبل ولو قالوا قطعوا علينا وعلى اصحابنا لا تقبل لانهما شهدا لانفسهما
 ولو شهدا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا يحددهم
 الا بمحض من الخصم وتامه في الفتح آخر الباب **(قوله حبس)** ومافي الحانية من انه
 يعزر ويحلى سبيله خلاف المشهور فتح وافاد ايضا ان الحبس في بلده لافي غيرها خلافا
 لما لك **(قوله)** وهو المراد بالنفي في الآية لان النفي من جميع الارض محال والى بلد أخرى
 فيه ايداء أهلها فلم يبق الا الحبس والمحبوس يسمى منفيا من الارض لانه لا يتنفع بطيبات
 الدنيا ولذاتها ولا يجتمع بأقاربه واجبابه قال في الفتح قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره
 الشريف في الفرر

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها ❦ فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ❦ عجينا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

(قوله وظاهر ان المراد الح) اي وليس المراد ما قاله بعض السلف ان الامام مخير في هذه
 الاجزئة الاربعة اذ من المقطوع به انها اجزئة على جناية القطع المتفاوتة خفة وغلظا ولا يجوز
 ان يرتب على اغلظها اخف الاجزئة المذكورة وعلى اخفها اغلظ الاجزئة لانه بما يدفعه قواعد
 الشرع والعقل فوجب القول بالتوزيع على احوال الجنائيات لانها مقابلة بها فاقترضت الاقسام
 فتقدير الآية ان يقتلوا ان قتلوا او يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال او تقطع ايديهم وارجلهم
 من خلاف ان أخذوا المال او ينفوا ان اخافوا وتماه في الفتح والزيلي **(قوله)** بعد التعزير
 اي بالضرب والا فالحبس تعزير ايضا كما مر في باب **(قوله)** او يموت عطف على يتوب **(قوله)**
 وان أخذ اي القاطع اي جنسه الصادق بالواحد والاكثر **(قوله)** واصاب منه كلا نصاب
 اي اصاب كل واحد منهم نصاب السرقة الصغرى **(قوله)** ان كان صحيح الاطراف حتى
 لو كان يسراه شلاء لم تقطع يمينه وكذا لو كانت رجله اليسرى ولو كان مقطوع اليمنى لم تقطع له يد
 وكذا الرجل اليسرى نهر ومفهومه انه لو كانت يده اليمنى شلاء او رجله اليسرى او كلاهما
 قطع كما سبق في السرقة الصغرى من ان استيقاض الناقص عند تعذر الكامل جائز فالمراد
 بقوله ان كان صحيح الاطراف غير المستحقة للقطع او الجمع لما فوق الواحد او يراد بالصحيح
 ما يقابل المقطوع دون الاشل افاده السيد ابو السعود **(قوله)** لثلاث يفوت نفعه علة لقوله
 من خلاف ط **(قوله)** فلذا لا ينفوه ولي اي لكونه حدا خالص حق لله تعالى لا يسع فيه عفو
 غيره فمن عفا عنه عصي الله تعالى فتح قال وفي فتاوى قاضيخان وان قتل ولم يأخذ المال

قوله فلسنا من الاحياء الح
 انشده الزيلي بلفظ
 * فلسنا من الاموات فيها
 ولا الاحياء *

وهذا احسن وانشده
 بعضهم * فلسنا من الموتى
 فيها ولا الاحياء * ولا يخفى
 انه غير موزون اه منه

(حبس) وهو المراد
 بالنفي في الآية وظاهر ان
 المراد توزيع الاجزئة
 على الاحوال كما تقرر في
 الاصول (بعد التعزير)
 لمباشرة منكر التخويف
 (حتى يتوب) لا بالقول
 بل بظهور سيما الصلحاء
 (او يموت) وان اخذ
 مالا معصوما بأن يكون
 لمسلم او ذمى كما مر (واصاب
 منه كلا نصاب قطع يده
 ورجله من خلاف ان كان
 صحيح الاطراف) لثلاث
 يفوت نفعه وهذه حالة
 ثانية (وان قتل) معصوما
 (ولم يأخذ) مالا (قتل)
 هذه حالة ثالثة (حدا)
 لا قصاصا (ف) لكذا لا ينفوه
 ولي

أحمر ثم قطع الخ فعبارة الهداية مساوية لعبارة المصنف والكثرة قد ذكر الزيلعي ان ما في
الكثرة ذكر مثله في المحيط والكافي ولا يخفى ان هذه العبارة تؤيد ما في الاختيار ولم يبق
لدعوى الزيلعي دليل فالاعتماد على ما قالوه لاعلى ما قاله فتنبه (قوله خلافا للثاني) لان
السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند
أبي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك هداية (قوله وهو اختلاف
زمان الخ) فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمانه ويلبسونه في زمانها فتح (قوله
سرق في ولاية سلطان الخ) ذكره مع تعليقه في الدرر وقال في الشرع بلالية ذكره في الفيز
وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد (قوله اذلا ولاية له الخ) اي في وقت
السرقه اذ لاشك انها في وقت الدعوى تحت يده وهل كذلك بقية الحدود والقصاص
ايضا لم أره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب قطع الطريق

اي قطع المارة عن الطريق فهو من الحذف والايصال أو المراد بالطريق المنارة من اطلاق المحل
على الحال او الاضافة على معنى في اي قطع في الطريق اي منع الناس المرور فيه أخره عن
السرقه لانه ليس سرقه مطلقة لان المتبادر منها الاخذ خفية عن الناس وأطلق عليه
اسمها مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصهم لحفظ الطريق ولذا
لا يطلق عليه اسمها الا مقيدة بالكبرى ولزوم التقييد من علامات المجاز كافي الفتح وسميت
كبيرة لعظم ضررها لكونه على عامة المسلمين او لعظم جزائها (قوله من قصده) اي قصد
قطع الطريق وعبر بمن ليفيد انه لا يشترط كون القاطع جماعة فيشمل ما اذا كان واحدا له
منعة بقوته ونجدة كافي القهستاني والفتح وشمل العبد وكذا المرأة في ظاهر الرواية الا انها
لا تصلب كسيأتي (قوله ولو في مصر لولا) اي سلاح او بدونه وكذا نهرا لو بسلاح
كسيأتي وهذا هو رواية عن أبي يوسف أفتى بها المشايخ دفعا لشر المتغلبة المفسدين كافي
القهستاني عن الاختيار وغيره ومثله في البحر اما ظاهر الرواية فلا بد ان يكون في صحراء
دارنا على مسافة السفر فصاعدا دون القرى والامصار ولا ما بينهما كافي القهستاني وفي
كافي الحاكم وان قطعوا الطريق في دار الحرب على تجار مستأمنين او في دار الاسلام في موضع
غلب عليه عسكر الخوارج ثم أتى بهم الامام لم يمتز الحدود عليهم (قوله وهو معصوم)
اي بالعصمة المؤبدة وهو المسلم او الذمي قهستاني والعصمة الحفظ والمراد عصمة دمه وماله
بالاسلام او عقد الذمة وفي حاشية السيد أبي السعود مفاده لو قطع الطريق مستأمن لا يحد
وبه صرح في شرح النقاية معللا بأنه لا يخاطب بالشرائع وحكي في المحيط اختلاف المشايخ
فيه (قوله فلو على المستأمنين فلا حد) لكن يلزمه التمييز والحبس باعتبار اخافة الطريق
واخفاره ذمة المسلمين فتح قال في الشرع بلالية ويضمن المال لثبوت عصمة مال المستأمن
حالا وان لم يكن على التأبيد ومحل عدم الحد بالقطع على المستأمن فيما اذا كان منفردا
اما اذا كان مع القافلة فانه يحد ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كافي

خلافا للثاني وهو اختلاف
زمان لا برهان (سرق في
ولاية سلطان ليس بسلطان
آخر قطعه) اذلا ولاية
له على من ليس تحت يده
فليحفظ هذا الاصل
(اذا كان للشارق كفان

في معصم واحد) قيل
يقطعان وقيل (ان تميزت
الاصلية وامكن اقتصار
على قطعها لم يقطع الزائد)
لانه غير مستحق للقطع
(والا) تكن متميزة قطعا
هو المختار) لانه لا يمكن
من اقامة الواجب الا بذلك
سراج والله تعالى اعلم

باب قطع الطريق

وهو السرقه الكبرى
(من قصده) ولو في المصر
ليلا به يفتى (وهو معصوم
على شخص) (معصوم)
ولو ذميا فلو على المستأمنين
فلا حد (فأخذ قبل اخذ
شيء وقتل) نفس

قطع اتفاقا نهر وهو مفهومه بالاولى (قوله قطع) اى عندها خلاف لابي يوسف ومحل
 الخلاف ما اذا شقه فاحشا وهو ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة على الاصح واختار المالك
 تضمين النقصان واخذ الثوب قطع عندها خلافا له اما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب
 فلا قطع اتفاقا اما اليسير وهو ما يتعيب به فقط فيقطع فيه اتفاقا نهر (قوله فله تضمين
 القيمة) اى من غير خيار بحر اى ليس له تضمين النقصان والقطع (قوله فيما لك) اى
 السارق فصار كما اذا ملكه اياه بالهبة بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم فتح (قوله وهل
 يضمن الخ) اى فيما اذا شقه نصفين ولم يكن اتفاقا (قوله صحح الجبازى لا) اى لا يضمن
 كيلا يجتمع القطع مع الضمان (قوله وقال الكمال الحق نعم) حيث قل والحق ما ذكر
 فى عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان الى ان قال ووجوب ضمان النقصان
 لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف مافات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي
 فلا يمنع كالاخذ توين واحرق احدها فى البيت واخرج الآخر وقيمه نصاب (قوله
 ومتى اختار تضمين القيمة) اى فيما اذا كان الشق فاحشا اذ لو كان يسيرا يقطع بالاتفاق كما
 قدمناه قال فى الهداية اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة (قوله لما مر) اى قريبا من انه
 يملكه مستندا الى وقت الاخذ (قوله فذبحها فاخرجها) قيد بالاخراج بعد الذبح لانه
 لو اخرجها حية وقيمتها عشرة ثم ذبحها يقطع وان انتقصت قيمتها بالذبح طعن الحموى (قوله
 من الحجرين) اى الذهب والفضة (قوله دراهم) مفعول فعل (قوله لتقوم الصنعة عندها
 خلافا له) واصل الخلاف فى الغاصب هل يملك الدراهم والدنانير بهذه الصنعة ام لا بناء على انها
 متقومة ام لا ثم وجوب القطع عنده لا يشك لانه لم يملكها على قوله واما على قولهما فقل
 لا يجب القطع لانه ملكها قبله وقل يجب لانه صار بالصنعة شيا آخر فلم يملك عنه وعلى هذا
 الخلاف اذا اتخذ حليا او آنية زبلى (قوله فهى للسارق اتفاقا) لان هذه الصنعة بدلت العين
 والاسم بدليل انه تغير بها حكم الربا حيث خرجت عن كونها موزونة بخلاف مسألة الذهب
 والفضة لبقاء الاسم مع بقاء العين كما كانت حكما حتى لا يصح بيع آنية فضة وزنها عشرة
 بأحد عشر كذا يفاد من الفتح (قوله فقطع) اتفاقا بقطع باعتبار سرقة الثوب الابيض وهو لم يملكه
 ابيض بوجه ما والملوك للسارق انما هو المصبوغ وكذا يقطع بالخطئة وان ملك الدقيق بحر
 (قوله لارد) اى حال قيامه ولا ضمان اى حال استهلاكه وهذا عندها وقال محمد يرد الثوب
 ويأخذ ما زاد الصبغ لان عين ماله قائم من كل وجه ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى بدليل
 ان المسروق منه لو اخذ الثوب يضمن الصبغ وحق المالك قائم صورة لامعنى بدليل انه غير
 مضمون على السارق نهر (قوله خلافا لما فى الاختيار) اى من انه لو صبغه بعد القطع
 يردده وهو مخالف لقول الهداية فنسرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه ولقول محمد
 سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه فانه دليل على انه لا فرق بين ان
 يصبغه قبل القطع او بعده زبلى وتبعه فى البحر والنهر قلت لكن قول محمد وقد صبغه جملة
 حاوية فمن اين يفيد ككون الصبغ بعد القطع ثم رأيت سعدى جلبى اعترض الزبلى
 بأن عبارة الهداية ليست كما نقله اه قلت لان عبارة الهداية هكذا فان سرق ثوبا فصبغه

قطع ان بلغت قيمته نصابا
 بعد شقه ما لم يكن اتفاقا
 بأن ينقص أكثر من نصف
 القيمة فله تضمين القيمة
 فيما لك مستندا الى وقت
 الاخذ لا قطع زبلى وهل
 يضمن نقصان الشق مع
 القطع صحح الجبازى لا
 وقال الكمال الحق نعم ومتى
 اختار تضمين القيمة يسقط
 القطع لما مر (ولو سرق شاة
 فذبحها فاخرجها) لما مر
 انه لا قطع فى اللحم (وان
 بلغ اللحم نصابا) بل يضمن
 قيمتها (ولو فعل ما سرق
 من الحجرين وهو قدر
 نصاب) وقت الاخذ
 (دراهم او دنانير) او آنية
 (قطع وردت) وقالا
 لا ترد لتقوم الصنعة عندها
 خلافا له واما نحو التحاس
 لو جعله او اثنى فان كان يبيع
 وزنا فكذلك وان عدا
 فهى للسارق اتفاقا اختيار
 (ولو صبغه احمر او طحن
 الخطئة) اولت السويق
 (فقطع لارد ولا ضمان)
 وكذا لو صبغه بعد القطع
 بحر خلافا لما فى الاختيار
 (ولو صبغه) اسود رده
 لان السواد نقصان

كالهداية (قوله) ورواه الكمال بعد قطع يمينه عزاء الى الدارقطني لكن عزاء العلامة نوح الى الدارقطني ايضا بلفظ المتن والمعنى واحد فان ما مصدرية واعل الحديث بالارسال وبجهاالة بعض رواياته وجوابه مبسوط في الفتح وحاشية نوح على الدرر واستدلوا بعد الحديث بالمعقول ايضا قال في الفتح والان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملكه بأداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فبين انه اخذ ملكه فلا يقطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعاً فايؤدى الى انتفائه وهو الضمان فهو المتنى (قوله) لبقائها على ملك مالكها) ولذا قال في الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع بها بوجه من الوجوه وكذا لو خاطها قيضا لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محذور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بأمان واخذ شيئا من امواله لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغى اذا اتلف مال العادل ثم تاب فتح (قوله) في الظاهر من الرواية) وفي رواية الحسن لا يظهر سقوط العصمة في حق الاستهلاك (قوله) لكنه يفتى الخ) قال في الفتح وفي المبسوط روى هشام عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالمائلة فاماديانة فيفتى بالضمان للحقوق الحسran والتقصان للمالك من جهة السارق (قوله) قبل القطع) يعنى ثم قطع لان انتفاء الضمان انما هو بسبب القطع كما علمت وقدم الشارح ايضا ان سقوط التقوم ضرورة القطع (قوله) او بعده) لكن يفرق بينهما بما في الكافي لو كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن اه قال في البحر لانه في الاولى تضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المالك (قوله) فللمالك تضمينه) اى تضمن المشتري او الموهوب له ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن لا بالقيمة تارخانية عن المحيط وفيها عن شرح الطحاوى لو قطع ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمنه قيمته اه ومثله في النهر عن السراج وظاهره ان غير المشتري والموهوب له مثلهما لكن ذكر في التارخانية ايضا لو اودعه عند غيره فهلك الاصل فيه ان كل موضع لو ضمنه المالك له ان يرجع على السارق فليس له ان يضمنه وفي كل موضع لو ضمنه لا يرجع على السارق فله ان يضمنه والذي يرجع عليه المودع والمستأجر والمرتهن اه قلت ووجهه ظاهر لان ما ثبت فيه الرجوع على السارق يلزم منه ان يكون مضمونا على السارق بعد القطع مع انه غير مضمون عايه بخلاف ما لارجوع فيه عليه لكن هذا التفصيل ظاهر في الهلاك ولذا فرض المسئلة فيما لو اودعه فهلك بخلاف الاستهلاك فان المستهلك متعد فلا رجوع له على السارق اصلا بلا فرق بين كونه مشتريا او مودعا او مستأجرا نعم للمشتري الرجوع بالثمن على السارق لانه لما استهلكه وضمن قيمته ملكه من وقت الاستهلاك فيرجع على السارق بمادفعه اليه من الثمن لا بالقيمة لظهور ان مادفعه اليه لا يملك قبضه فيرجع به لا بما ضمن فاغتنم تحرير هذا المحل فانه من فيض المولى عز وجل (قوله) ولو قطع الخ) اى لو سرق سرقات فقطع في احدها بنحوصمة صاحبها وحده فهو اى ذلك القطع بجميعها ولا يضمن شيئا لارباب تلك السرقات عنده وقالوا يضمن كلها الا التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بنحوصتهم لا يضمن شيئا من السرقات بالاتفاق فتح (قوله) ثم اخرجه) فلو شقه بعد الاخراج

ورواه الكمال بعد قطع يمينه (وترد العين لو قاعة) وان باعها او وهبها لبقائها على ملك مالكها (ولا فرق) في عدم الضمان (بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر) من الرواية لكنه يفتى باداء قيمتها ديانة وسواء كان الاستهلاك (قبل القطع او بعده) محتب وفيه لو استهلكه المشتري منه او الموهوب له فللمالك تضمينه (ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن شيئا) وقالوا يضمن ما لم يقطع فيه (سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه

من القضاء في الحدود اى فالثلك الحادث في هذه الحالة كالملك الحادث قبل القضاء لان القاضى لما لم يعض صار كأنه لم يقض فلا يستوفى القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضى لا يخرج عن عهدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدًا اورجما او قطعًا فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فانه ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء وان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه ط عن الشلبى (قوله ولو بهبة مع قبض) هكذا وقع التقييد بالقبض في الهداية ولقائل ان يقول لا يشترط القبض لان الهبة تقطع الحصومة لانه ما كان يهب ليخاصم فليأمل شربلا لية قلت وهو بحث مخالف للمنقول مع انه غير معقول فهو غير مقبول وذلك ان الحصومة قد وجدت لان الكلام فيما بعد القضاء بالقطع لكنهم عدوا ملك المسروق بعد القضاء شبهة والهبة بدون قبض لا تفيد الملك فلم توجد شبهة ولم يقل احد باشتراط خصومة اخرى بعد القضاء بالقطع بل طلبه القطع غير شرط على الظاهر كما مر نعم يشترط حضوره عند القطع كما تقدم فافهم (قوله او ادعى انه ملكه) اى ما ثبتت السرقة عليه بالينة او بالاقرار بحر (قوله للشبهة) هى احتمال صدقه ولذا صح رجوعه بعد الاقرار (قوله أو نقصت قيمته) اى بعد القضاء لان كمال النصاب لما كان شرطًا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا (قوله بنقصان السعر) اى لابتنقصان العين لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمثل النصاب عينًا ودينارًا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون فافتراق بحر والمراد بنقصان العين فوات بعضها او حدوث عيب فيها كما قدمناه اول كتاب السرقة (قوله في بلد الحصومة) اى وان كان في البلد التى سرق فيها لم ينقص لما قدمه اول السرقة من ان المعتبر القيمة وقت السرقة ووقت القطع ومكانه (قوله اقرار بسرقة نصاب) اى اقرار اثنان انهما سرقا نصابا اى جنسه اذ لا بد أن يصيب كلا منهما نصاب كما قدمه المصنف (قوله لم يقطع) اى المدعى والاخر لانها سرقة واحدة فلا تكون موجبة لاة قطع وغير موجبة (قوله قطع المقر) اى وحده لان اقراره على غيره لم يصح بتكذيبه فلم توجد الشبهة في السرقة (قوله لان شبهة الشبهة لا تعتبر) قال الزيلعى وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب ربما يدعى الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر اه ح (قوله ولو اقر عبد مكلف الخ) أما لو كان صغيرا لم يقطع ويرد المال لو قائما وكان مأذونا وان هالكا يضمن وان كان محجورا وصدقه المولى يرد المال الى المسروق منه لو قائما ولو هالكا فلا ضمان ولا بعد العتق بحر (قوله قطع) لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه آدمى لانه لاتهمة فيه واذا صح بالقطع صح بالمال بناء عليه ولا فرق بين كون العبد مأذونا اولا صدقه المولى اولا وتماه في البحر (قوله لو قائمة) فلو مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتصافا بحر (قوله كالوقامت عليه بينة بذلك) اى فانه يقطع بالطريق الاولى ويرد المال الى المسروق منه بحر (قوله ولا غرم على السارق) التمييز بالغرم يفيد ان المسروق غير باق فلو قائما يؤمر بالرد فقول المصنف بعد ويرد العين تصریح بمفهوم قوله ولا غرم ط (قوله وغيرها)

ولو بهبة مع قبض (او ادعى انه ملكه) وان لم يبرهن للشبهة (او نقصت قيمته من النصاب) بنقصان السعر في بلد الحصومة (لم يقطع) في المسائل الاربع (اقرار بسرقة نصاب ثم ادعى احدها شبهة) مسقط للقطع (لم يقطع) قيد باقرارها لانه لو اقر انه سرق و فلان فأنكر فلان قطع المقر كقوله قتلنا و فلان (ولو سرقا و غاب احدهما وشهد اى شهادتان (على سرقتهما قطع الحاضر) لان شبهة الشبهة لا تعتبر (ولو اقر عبد) مكلف (بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) لو قائمة (كالوقامت عليه بينة بذلك) لكن (بشرط حضرة مولاه عند اقامتها) خلافا للثانى لاعند اقراره بحد اتفاقا (ولا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه) هذا لفظ الحديث درر وغيرها

إذا زادت قيمة الرهن على دينه بما يبلغ نصاباً لأن له المطالبة بما زاد كالوديعة وارتضاء في الفتح وهو المذكور في غاية البيان نهر اى ان له مطالبة السارق بعد الهلاك بما زاد كما عبر به الزيلعي فليس المراد ان له مطالبة المرتهن اذ ليس له ذلك (قوله لا يطلب المالك الخ) اى لا يقطع السارق الثاني بطلب الخ (قوله لو سرق) قيد لطلب المالك ولطلب السارق (قوله بعد القطع) اى قطع الاول (قوله لسقوط عصمته) اى المال لانه لا ضمان على السارق بعدما قطعت يمينه كما يذكره المصنف قال في الفتح وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصاباً من حرز لاشبهة فيه ولنا ان المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا امانة ولا ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا يقطع فيه اهـ (قوله او بعد ما درى بشبهة) كدعواه انه ملكه ونحو ذلك كياً تى واعترض بأن هذا يغنى عنه قوله قبل القطع وفيه ان المتبادر من قوله قبل القطع كون القطع لازماً له وهذا ساقط عنه بشبهة نعم يعلم حكم الساقط بالاولى لكنه تابع الهداية لزيادة الايضاح فافهم (قوله فان له) اى للسارق الاول (قوله لان سقوط التقوم ضرورة القطع الخ) كذا في الهداية وهو برفع ضرورة على انه خبر ان او بنصبه على انه مفعول لاجله والخبر محذوف اى ثابت لضرورة القطع اى انه امر ضررى للقطع اى انه يلزم من وجوب القطع سقوط التقوم لا ينفك عن القطع ولا يوجد بدونه لان عدم سقوطه ينافى وجوب القطع كياً تى بيانه هذا ما ظهر لى وفي هذا التعليق اشارة الى الرد على مقاله الكرخى والطحاوى من اطلاق عدم القطع سواء قطع الاول او لا كما قدمناه اول كتاب السرقة قلت ومفهوم هذا التعليق ان المراد بقوله قبل القطع ما اذا لم يقطع الاول اصلاً ويدل عليه ما أتى من انه لا فرق في عدم الضمان بين هلاك العين واستهلاكها قبل القطع او بعده فاذا لم تكن مضمونة بالاستهلاك قبل القطع يعنى ثم قطع تحقق سقوط التقوم فعلم ان التقوم لا يسقط الا اذا لم يوجد قطع اصلاً تأمل (قوله فصار كالغاصب) اى في ان له يدا صحيحة هى يد الضمان (قوله ثم بعد القطع الخ) اى قطع السارق الاول والاولى ذكر هذا قبل قوله بخلاف ما اذا سرق الخ (قوله روايتان) احداها له استرداد المسروق من السارق الثانى لحاجته الى الرد الواجب عليه والاخرى لأن يده ليست يد ضمان ولا امانة ولا ملك فتح (قوله واختار الكمال الخ) اى اختار ان القاضى يردده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضراً والا يحفظه له كما يحفظ اموال الغيب ولا يردده الى الاول ولا يبقيه مع الثانى لظهور خيانة كل منهما (قوله ورده قبل الخصومة) اى الدعوى والشهادة المترتبة عليها أو الاقرار وقيد بالرد قبل الخصومة لانه لو رده بعدها سواء قضى بالقطع او لا فانه يقطع نهر (قوله ولو حكما كاصوله ولو في غير عياله) اى كوالده وجده ووالدته وجدته لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عياله اصوله لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكيمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه ان كانوا في عياله والرد الى مكاتبه وعبيده بجر وكذا الى زوجته واجيره مشاهرة وهو الذى يسمى غلامه او مسانحة فتح وتامه فيه (قوله او ملكه بعد القضاء بالقطع) لان الامضاء

(لا يطلب المالك) للعين
المسروقة (أو) يطلب
(السارق لو سرق من سارق
بعد القطع) لسقوط عصمته
(بخلاف ما اذا سرق) الثانى
من السارق الاول (قبل
القطع) او بعد ما درى
بشبهة (فان له ولرب المال
القطع) لان سقوط التقوم
ضرورة القطع ولم توجد
فصار كالغاصب ثم بعد
القطع هل للاول استرداده
روايتان واختار الكمال
رده للمالك (سرق شيئاً
ورده قبل الخصومة)
عند القاضى (الى مالكة)
ولو حكماً كاصوله ولو
في غير عياله (أو ملكه)
اى المسروق (بعد القضاء)
بالقطع

ومثل من ذكر كما في الفتح وغيره المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع (قوله بان باع درهما بدرهمين) الاحسن قول النهر باع عشرة بعشرين وقبضها فسرقت منه اه اتحقق النصاب الموجب للقطع اه ح (قوله لان الشراء فاسدا) اي الذي منه الربا بمنزلة المغصوب في ان كلا منهما مضمون على ذي اليد بالقيمة (قوله بخلاف معطى الربا) مخالف قوله ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم (قوله لانه بالتسليم لم يبق له ملك ولايد) فيه نظر لما في الاشياء من ان الربا لا يملك فيجب عليه ردعيه مادام قائما حتى لو أبرأ صاحبه لا يبرأ منه لان ردعيه القائمة حق الشرع اه وبه علم ان صاحب الربا في عبارة المصنف وهو الذي قبضه لم يملكه بل بقي على ملك المعطى فصار المعطى مالكا والقباض زايد فصح مطالبة كل منهما بمنزلة المغصوب كما هو صريح عبارة المصنف الآتية تبعا للكثرة ولصاحب النهر هنا كلام غير محرر فراجعه وتدبر (قوله ولاقطع بسرقه اللقطة) هذا لم يصرح به في الحانية وانما يفهم منها كما يجتبه في البحر وعبارة الحانية رجل التقط لقطعة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها من الثاني لان لقطعة الثاني كالاول وفي ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد على الوديعة اه قال في البحر فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى اه وتبعه أخوه في النهر وكذا المقدسي واعترضه السيد أبو السعود بأن نفى الخصومة بين الملتقط الاول والثاني لا يدل على انه لا خصومة بين الملتقط والسارق منه اه قلت اي لان الملتقط يده يد أمانة حتى لا يتمكن احد من اخذها منه ولودفعها لآخره ان يستردها منه ولو ذكر احد علامتها ولم يصدقه الملتقط انهاله لا يجبر على دفعها اليه فلو لم تكن له يد صحيحة لم يكن له شيء من ذلك وهذا يدل على ان له مخاصمة السارق منه بخلاف ما اذا ضاعت منه فالتقطها غيره فان يد الاول زالت باثبات يد مثل يده عليها لان الثاني له ولاية اخذها فليس للاول بعد زوال يده مخاصمة الثاني واما الوديعة اذا ضاعت من المودع فان له مخاصمة ملتقطها اذ ليس له اثبات يد عليها كالمودع ولعل وجه الفرق بين المودع والملتقط الاول مع ان كلا منهما يده يد أمانة ان يد المودع اقوى لانها باذن المالك فكانت يده يد المالك بخلاف يد الملتقط والله تعالى اعلم (قوله سرق منه) بالبناء للمجهول والجملة صفة لسارق وقوله بعد القطع اي قطع السارق الاول وقوله لم يقطع اي السارق الثاني وقوله لان يده اي يد السارق الاول (قوله كأيأتى آتفا) اي قريبا وهو بكسر النون ويجوز في اوله المد والقصر وقرئ بهما كأي القاموس (قوله ويقطع بطلب المالك) شمل ما اذا حضر المسروق منه او لم يحضر وعن محمد انه لا بد من حضوره وظاهر الرواية الاول كما في النهر ولزيلي (قوله اي من الثلاثة) هم المودع والغاصب وصاحب الربا زيلي وغيره ولا يخفى ان المراد بالمالك في مسألة الربا هو المعطى لانه باق على ملكه فهذا صريح في انه يقطع السارق بطلبه خلافا لما قدمه عن الشمنى ومثل الثلاثة غيرهم ممن مر كما في الفتح وغيره (قوله وكذا بطلب الراهن) اي اذا كانت العين قائمة وقد قضى الدين اما اذا لم يقبضه او استهلك السارق العين فلا قطع بخصومته لانه قبل الايفاء لاحق له في المطالبة بالعين وبالاتهلاك صار المرتهن مستوفيا لدينه قال الزيلي وينبغي ان يقطع بخصومته فيما

بان باع درهما بدرهمين
وقبضهما فسرقا منه لان
الشراء فاسدا بمنزلة
المغصوب بخلاف معطى
الربا لانه بالتسليم لم يبق له
ملك ولايد شمنى ولاقطع
بسرقه اللقطة خانية (ومن
لا يده صحيحة) فلا يملك
الخصومة كسارق سرق
منه بعد القطع لم يقطع
بخصومة أحد ولو مالكا
لان يده غير صحيحة كأيأتى
آتفا (ويقطع بطلب المالك)
أيضا (لو سرق منهم) اي من
الثلاثة وكذا بطلب الراهن
مع غيبة المرتهن على الظاهر
لانه هو المالك

في الاصح (ولو قطعه احد قبل الامر والقضاء) ٢٨٧ وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وسقط القطع عن

الساوق (سواء قطع يمينه أم يساره) (وقضاء القاضي بالقطع كالامر) على الصحيح (فلا ضمان) كافي وفي السراج سرق فلم يؤخذ بها حتى قطعت يمينه قصاصا قطعت رجله اليسرى (وطلب المسروق منه) المال لا القطع على الظاهر بحر (شرط القطع مطلقا) في اقرار وشهادة على المذهب لان الخصومة شرط لظهور السرقة (وكذا حضوره) اي المسروق منه (عند الاداء) للشهادة (و) عند (القطع) لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع لاحضور الشهود على الصحيح شرح المنظومة وأقره المصنف قلت لكنه يخالف لما قدمه متاوشرا فليحرر وقد حرره في الشرع بلالية بما يفيد ترجيح الاول فتأمل ثم فرع على قوله وطلب المسروق الى آخره فقال (فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف القطع على حضوره ومخاضته) (وكذا لو قال سرت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي اولا أخبرك من صاحبها لا قطع) لانه يلزم من جهالة عدم طلبه (و) كل (من له يد صحة

اي بعد امر القاضي الحداد اما اذا صدر ذلك قبل الامر أصلا فهو ما ذكره بعد ط والحاصل ان القاضي اذا أمر الحداد بقطعه فقطع اليسرى الحداد أو غيره لا يضمن (قوله في الاصح) قال في الفتح احتراز عما ذكر الاسييجاني في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية (قوله ولو قطعه احد الخ) قال في شرح الطحاوي من وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا لا يخلو اما ان يكون قبل الخصومة او بعدها قبل القضاء او بعده فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب الا انه لا يقطع رجله في السرقة لانه لما خصم كان الواجب في التيمني وقد فات فسقط وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قطعه من السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة أو سرق في يده اه ط عن حاشية الشلبي على الزيلعي قال فقول المصنف وسقط القطع الخ تبع فيه شيخه في بحره وقد علمت ما فيه الا ان يحمل على ما اذا كان القطع بعد الخصومة (قوله قصاصا) احترازه عن القطع للسرقة فانه لا يقطع ثانيا لاتحاد الجنس ط اي فيقع هذا القطع عن السرقتين السابقتين بخلاف ما اذا سرق بعد القطع كما مر (قوله قطعت رجله اليسرى) لانها المحل وقت القطع اه ح (قوله لا القطع على الظاهر) قال في البحر و اشار الشمني الى انه لا بد من الطلبين لكن في الكشف الكبير ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه اه فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع الا ان يقال انه لا يملكه بمجرد ان طلب المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشتط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حقه تعالى فلا يتوقف على طلب العبد اه وفي النهر والظاهر ما جرى عليه الشارح الزيلعي وغيره من الاكتفاء بدعوى المال (قوله على المذهب) وروى عن ابى يوسف انه في الاقرار لا تشتط المطالبة كافي الفتح (قوله لان الخصومة الخ) افاد ان حد السرقة لا يثبت بدعوى الحسبة تأمل (قوله قلت لكنه يخالف لما قدمه) اي في الباب السابق في قوله وشرط للقطع حضور شاهديه او قته (قوله بما يفيد ترجيح الاول) اي ما تقدم من اشتراط الحضور وفيه نظر بل مفاده ترجيح ما هنا فان الذي حرره هو ما نقله عن كافي الحاكم من ان ما هنا هو قول الامام الاخير فيكون الاول مرجوحا عنه ولذا صحح ما هنا في شرح المنظومة الوهبانية كما حررناه فيما تقدم فافهم (قوله وكل من له يد صحة ملك الخصومة) شمل المالك والامين والضامن كالغاصب فانه يجب عليه حفظ المصوب كالامين فيملك الخصومة لانه لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك كما افاده في الفتح وشمل ما اذا كان المالك حاضرا أو غائبا كافي النهر عن السراج (قوله ثم فرع عليه) الاولى ثم مثل له ط (قوله ومتول) اي متولى الوقف كافي الزيلعي والفتح وعبر في البحر بتولى المسجد وهذا يرد ما بحثه في البحر في الباب السابق من انه لا قطع بسرقة مال الوقف وقدمنا الكلام فيه هناك (قوله وقابض على سوم الشراء) لانه ان سمي الثمن كان مضمونا عليه والا كان امانة بتزلة المودع وعلى كل فیده صحيحة

ملك الخصومة) ثم فرع عليه بقوله (كمودع وغاصب) ومرتهن ومتول وأب ووصى وقابض على سوم الشراء (وصاحب ربا)

فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك القتل المعنوي اه اى ان قطع اربعة قتل معنى فاذا رأى ان له قتله سياسة فله قتله معنى وهذا يشير الى ما قدمناه من ان له قتله سياسة في الثالثة تأمل **(قوله كمن سرق الخ)** اى كالا يقطع بل يحبس حتى يتوب من سرق الخ لان القطع حينئذ تقويت جنس المنفعة بطشا وذلك اهلاك وفوت الاصبعين منها يقوم مقام فوت الابهام في قصان البطش بخلاف فوت واحدة غير الابهام قيد باليسرى لان اليمنى لو كانت شلاء او ناقصة الاصابع قطع في ظاهر الرواية لان استيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز نهر **(قوله)** اورجله اليمنى مقطوعة قيد بقطعها لان المقطوع لو كان هو الاصابع منها فان استطاع المشى قطعت يده والا لا كما في البحر عن السراج وقد باليمنى لانه لو كانت رجله اليسرى مقطوعة قطع قال في كافى الحاكم وان كانت رجله اليسرى شلاء قطعت يده اليمنى اه فلو يده اليمنى أيضا مقطوعة لم يقطع كما قدمناه أول الباب **(قوله)** لم يقطع أى لم يقطع يده اليمنى في جميع ما ذكر كائن عليه في غاية البيان خلافا لما يوهمه كلام العيني والنهر حيث قال لا تقطع رجله اليسرى اه واجاب ابن الشلبى بانه محمول على ما اذا سرق ثانيا والحال ان رجله اليمنى مقطوعة فانه حينئذ لا تقطع رجله اليسرى قال وهذا الحمل صحيح لكنه بعيد مخالف لما يقتضيه سياق الكلام **(قوله)** لانه اهلاك اى بتقويت جنس منفعة البطش او المشى لانه اذا لم يكن له يدورجل من طرف واحد لم يقدر على المشى اصلا بخلاف ما اذا كان من طرفين فانه حينئذ يضع العصا تحت ابطه ابن كمال **(قوله)** ولا يضمن غير أنه يؤدب نهر اى ان كان عمدا بجر عن الفتح **(قوله)** ولو عمدا هذا عند الامام وقالا انه يضمن في العمد أرض اليسار وقال زفر يضمن مطلقا اى في العمد والخطأ والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد من القاطع في أن قطعها يجزى نظرا الى اطلاق النص أما الخطأ في معرفة اليمين من اليسار فلا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم به مدعيه وقيل يجعل عفوا قال في المصنف هو الصحيح والقياس ما قاله زفر نهر **(قوله)** الصحيح ظاهره أنه تصحيح لقول الامام في شموله العمد والخطأ وهذا لم يذكره في النهر وانما الذى فيه تصحيح القول بجعل الخطأ عفوا على التفسير الثانى من تفسيرى الخطأ كما سمعت من عبارة النهر نعم ظاهر الرواية وغيرها اعتماد قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون فافهم **(قوله)** اذا امر بخلافه اى بان أمره الحاكم بقطع اليمين فقطع اليسرى اما لو اطلق وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا فالعدم المخالفة اذا ايدتطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يمينى لانه قطعها بأمره بحر * **(تنبيه)** * لم يبين المصنف ان هذا القطع وقع حدا ام لا قيل نعم فلا ضمان على السارق لو استهلك العين وقيل لا فيضمن في العمد والخطأ كافي البحر والنهر **(قوله)** لانه تلف وأخلف الخ اى فلا يعد اتلافا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع هدية وانما قلنا انه أخلف لان اليمنى كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فآخلفها الى خلف استمرارها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى اى حيث يضمن لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعرضه من جنس ما تلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشى واما ان قطع رجله اليسرى فلانه لم يعرض عليه شيئا فتح **(قوله)** وكذا لو قطع غير الحداد

(كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها) سوى الابهام (او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء) لم يقطع لانه اهلاك بل يحبس ليتوب (ولا يضمن قاطع اليد اليسرى) ولو عمدا في الصحيح نهر اذا امر بخلافه لانه تلف وأخلف من جنسه ماهو خير منه وكذا لو قطع غير الحداد

باب كيفية القطع واثباته

باب كيفية القطع
واثباته

(تقطع يمين السارق من زنده) هو مفصل الرسغ (وتحسم) وجوبا وعند الشافعي ندبا فتح (الا في حر وبردشديدن) فلا يقطع لان الحد زاجر لامتلف ويحبس ليتوسط الامر (ومن زيتته ومؤنته) كأجرة حداد وكلفة حسم (على السارق) عندنا لتسببه بخلاف اجرة المحضر للخصوم ففي بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفي قضاء الحائنية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق (ورجله اليسرى من الكعب ان عاد فان عاد) ثالثا (لا وحبس) وعزر ايضا بالضرب (حتى يتوب) اى تظهر امارات التوبة شرح وهبانية وماروى يقطع ثالثا ورابعا ان صح حمل على السياسة او نسخ

لما كان القطع حكم السرقة ذكره عقبها لان حكم الشئ يعقبه بحر (قوله) ت قطع يمين السارق) اى ولو كانت شلاء او مقطوعة الاصابع او الابهام وان كانت اليميني مقطوعة قبل ذلك قطعت رجله اليسرى فان كانت رجله اليسرى مقطوعة قبل ذلك لم يقطع ويضمن السرقة ويحبس حتى يتوب جوهره (قوله من زنده) بفتح الزاى وسكون النون (قوله) هو مفصل الرسغ (الاضافة بيانية قال في النهر من مفصل الزند وهو الرسغ قال الجوهرى الزند موصل طرف الذراع وهما زندان الكوع والكرسوع فالكوع طرف الزند الذى يلى الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلى الخصر اه ح (قوله) وتحسم) بالخاء المهملة اى تكوى بزيت مغلى ونحوه نهر ومثله في المغرب وقال مسكين الحسم الكى بجديدة محماة لثلا يسيل دمه (قوله وجوبا) اى كيفيه قول الهداية لانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف فتح وقد صرح به القهستاني (قوله الا في حر وبردشديدن) والا في حال مرض مفتاح وقيد في البناية بالمرض الشديد افاده ط عن الحموى (قوله فلا يقطع) انما ذكره ليفيد ان الاستثناء من قوله ت قطع لامن قوله تحسم وان قرب ذكره ط (قوله ليتوسط الامر) اى امر الحر والبرد (قوله ومؤنته) اى مؤنة القطع اى ما ينفق فيه وبينها بقوله كأجرة حدادى من مباشر الحد وهو القطع هنا وقوله وكلفة حسم يشمل ثمن الزيت وكذا ثمن حطب واجرة انا يغلى فيه الزيت * (تنبية) * يسن عند الشافعي واحد تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه ليكون سنة فتح (قوله كالسارق) محل هذه الكلمة عقب قوله على المتمرد قال في شرح الوهبانية قيل اجرة الشخص اى المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فأجرة الحداد والذهن الذى تحسم به العروق على السارق لانه المتسبب اه ح (قوله من الكعب) اى لامن نصف القدم من معقد الشراك خلافا للروافض (قوله ان عاد) اى بعدما قطعت يمينه والا بان سرق مرات قبل القطع ت قطع يمينه للكل لانه يكتفى بمجد واحد لجنايات اتحد جنسها كما تقدم بيانه قيل باب التعزير (قوله حتى يتوب الخ) اى او يموت فتح وفي القهستاني ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل ممتدة الى ان يظهر سيما الصالحين في وجهه وقيل يحبس سنة وقيل الى ان يموت كما في الكفاية اه (قوله ثالثا ورابعا) اى اليد اليسرى ثم الرجل اليميني (قوله ان صح حمل على السياسة او نسخ) اشار الى ما قاله الامام الطحاوى تبعا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا قال في الفتح وفي المبسوط الحديث غير صحيح ولئن سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في الابتداء تغليظ في الحدود كقطع أيدي العرنيين وارجلهم وسمر أعينهم ثم قل في الفتح بعد نقله مثل مذهبنا عن علي وابن عباس وعمر ان هذا قد ثبت ثبوتا لا مرد له وبعيد ان يقطع صلى الله عليه وسلم اربعة السارق ثم يقتله ولا يعلمه مثل علي وابن عباس وعمر من الصحابة الملازمين ولو غابوا لا بد من علمهم عادة فامتناع على رضى الله تعالى عنه اما لضعف ما مر او لعلمه بأن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله لما شاهد

أو كنه فأخذ المال قطع) في الكل والاصل ان الحرز ان امكن ٢٨٤ دخول فتهتك بدخوله والا فبداخل

او الحرز كالأخذ من الجيب (قوله او كنه) اي بأن وضع شيئاً في داخل الكم من غير ربط والافهى مسألة الطرأمل (قوله فتهتك) الهتك الخرق والشق (قوله فسطاطا) هو الخيمة (قوله لم يقطع) لانه ليس محزرا بل مافيه محزر به فاذا قطع فيما فيه دونه فتح ونظيره ما لو سرق الجوالق كما مر (قوله ولو ملفوفا) اي ولو كان ملفوفا عنده يحفظه فتح (قوله قطع) اي اذا اخذه من حرز هو مكان او حافظ (قوله فقبعا اخرى) اي خرجت من الحرز بنفسها من غير سوقه ولا اخراجه (قوله قطع المحمول فقط) لانه لا عبرة للحامل الأتري ان من حلف ان لا يحمل طبقاً يحمل حامل الطبق لم يحنث جوهره قلت ولذا لو جلس على المصلى طائر عليه نجاسة لا تفسد صلاته ومثله صبي يستمسك بنفسه بخلاف من لا يستمسك لان المصلى يصير حاملاً للصبي والنجاسة (قوله لكونه اقرارا بالسرقة الخ) المسئلة منقولة في الفتح وغيره معللة بأن الاضافة على الحال والنصب على الاستقبال وما هنا علل به في شرح الوهبانية عن التجنيس قلت وتحقيق المقام ان اسم الفاعل لا ينصب المفعول الا اذا كان بمعنى الحال او الاستقبال فلو بمعنى الماضي مثل أنا ضارب زيد امس وجبت اضافته وتسمى اضافة محضة والعامل تجوز اضافته وتسمى غير محضة لانها على نية العمل والقطع عن الاضافة كما قرر في محله وبه ظهر ان اسم الفاعل حال الاضافة يحتمل ان يكون بمعنى الماضي او الحال او الاستقبال لكن لما كان الاصل فيما كان بمعنى الحال او الاستقبال هو العمل فالاصل في المضاف ان يكون بمعنى الماضي فيكون اقراراً بأنه سرق الثوب في الماضي ويلزم منه ان يكون متصفا بسرقة ايضاً في الحال فيقطع اما اذا نصب الثوب لزم ان يكون الوصف بمعنى الحال او الاستقبال فان حمل على الحال لزم القطع وان حمل على الاستقبال لم يلزم فلا يقطع بالشك وتعيين حمله على الاستقبال فيكون عدة بأنه سوف يسرق هذا الثوب لا اقراراً بأنه هو سارقه في الحال اي هذه السرقة المدعى بها فافهم ووقع في شرح الوهبانية هنا كلام غير محرز فتدبر (قوله قلت في شرح الوهبانية الخ) وعبارته قلت والقطع المذكور باصراره وعدم رجوعه اما لو رجع قبل رجوعه كما تقدم وينبئ ان لا يجري في هذا الاطلاق لان العوام لا يفرقون فيفرق بين العالم والجاهل اللهم الا ان يقال يجعل هذا شبهة في درء الحد وفيه بعد والله تعالى اعلم اه اقول ومعناه انه يبنى ان يكون التفصيل السابق في حق العالم اما الجاهل فلا يفرق بين كونه بمعنى الماضي او الحال وانما يقصد الاقرار فيقطع مطلقاً الا ان يجعل الاعراب شبهة دائرة في حقه فلا يقطع اذا نون وفيه بعد لان التوین دليل عدم ارادة الاقرار هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وهذا ان عاد) ظاهره ولو في المرة الثانية لكن قيده بعضهم بما اذا سرق بعد القطع مرتين وفي حاشية السيد ابى السعود رأيت بخط الحموى عن السراجية مانصه اذا سرق ثالثاً ورابعاً للامام ان يقتله سياسية لسعيه في الارض بالفساد اه قال الحموى فما يقع من حكام زماننا من قتله اول مرة زاعمين ان ذلك سياسة جور وظلم وجهل والسياسة الشرعية عبارة عن شرع مغاظر اه (قوله قلت وقدما الخ) فيه كلام قدمناه هناك وفي هذا الباب عند تعزير المتهم والله سبحانه اعلم

اليد فيه والاخذ منه
(فروع) سرق فسطاطا
منصوباً لم يقطع ولو ملفوفا
او في فسطاط آخر قطع
فتح* اخرج من حرز شاة
لا تبلغ نصاب قبعتها اخرى
لم يقطع* سرق ما لا من
حرز فدخل آخر وحمل
السارق بما معه قطع
المحمول فقط سراج (قال
اناسارق هذا الثوب قطع
ان اضاف) لكونه اقراراً
بالسرقة (وان نونه)
ونصب الثوب (لا) يقطع
لكونه عدة لا اقراراً درر
وتوضيحه اذا قيل هذا قاتل
زيد معناه انه قتله واذا قيل
هذا قاتل زيدا معناه انه
يقتله والمضارع يحتمل
الحال والاستقبال فلا
يقطع بالشك قلت في شرح
الوهبانية يبنى الفرق بين
العالم والجاهل لان العوام
لا يفرقون الا ان يقال يجعل
شبهة لدرء الحد وفيه بعد
(للامام قتل السارق
سياسة) لسعيه في الارض
بالفساد درر وهذا ان عاد
واما قتله ابتداء فليس من
السياسة في شئ* نهر قلت
وقدما عنه معزيا للبحر
في باب الوطء الموجب للحد

من الراكب والسائق حافظ حرز فيقطع في اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ
واما القائد فحافظ للجمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا
التفت اليها حافظ لكل محرزة عندهم بقوده فتح وبه علم ان القائد ليس على اطلاقه
عندنا لانه حافظ زمامه بيده ولم أر التصريح به في غير هذه العبارة تأمل (قوله وان كان
معها حافظ) اى مع ما ذكر من بيع المرعى والقطار والحمل واطلاق محمد عدم القطع
في مواشى المرعى محمول على عدم الحافظ ولو كان الحافظ هو الراعى اختلف المشايخ في
البقالى لا يقطع وهو الذى في المتنق عن ابى حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع مع
الحافظ ويمكن التوفيق بان الراعى لم يقصد لحفظها من السراق بخلاف غيره فتح وفي
المجتبى وكثير من المشايخ افتوا بما قاله البقالى نهر (قوله وان شق الحمل) اى جوالقا على
الارض او على ظهر جبل قهستانی وانما قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان
هاتكا للحرز بخلاف ما اذا أخذ الجوالق بما فيه وكذا لو سرق من الفسطاط فانه يقطع
ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع بحر ويأتى بيانه (قوله فسرق منه) اى اخرج منه
بيده ما قيمته عشرة دراهم فصاعدا فلو خرج الشئ بنفسه ثم اخذه لا يقطع لان الاخراج
من الحرز شرط قهستانی وفي حاشية نوح افندى قيد بالاعتماد الحمل لانه اذا لم يأخذ منه بالذات
بل اخذ من الارض ماسقط منه بسبب شقه لا يقطع لانه لم يأخذ من الحرز اه ومثله في
اليقوبية قلت ويشكل عليه ما لو نقب فدخل والتى شيئا في الطريق ثم اخذه فانه يقطع
كامر الا ان يجب بان الالتقاء في الطريق هناك معتاد كامر بخلافه هنا فتأمل (قوله
او سرق جوالقا الخ) معناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازة
والمسجد ونحوه حتى يكون محرزا بصاحبه فتح (قوله بضم الجيم) اى مع فتح اللام
وكسرهما وبكسر الجيم واللام الوعاء المعروف وجمعه كصحنات وجوالق وجوالقات
قاموس ونحوه في الصحاح وفيهما ان القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة الا معربة او صوتا
(قوله ور به يحفظه) اى يحفظ المسروق من الحيوان والحمل والمتاع مالكة او غيره قهستانی
اى فلا يلزم ان يكون الحافظ رب الجمل او الحمل ابن كمال وافاد ان هذه الجملة الحالية قيد
في مسألة القطار ايضا وايضا وهو ما افاده الشارح اولا بقوله وان كان معها حافظ وهذا
بخلاف مسألة الشق فقد قال السيد ابوالسعود انه يجب فيها القطع مطلقا فان الجوالق غير محرز
فاعتبر الحافظ وما فيه محرز به ففي شقه وأخذ ما فيه يقطع وان لم يكن معه حافظ للاخذ من
الحرز وفي أخذه بجملته لا يقطع الا ان يكون معه من يحفظه وكأنهم انما تركوا التنبيه على
ذلك لو ضوحه اه ملخصا (قوله او بقر به) اى بحيث يراه كامر (قوله او ادخل يده)
وكذا لو ادخل شيئا آخر يعلق بالمتاع قهستانی (قوله في صندوق) بالضم وقد يفتح جمعه
صناديق كمصفور وعصافير قاموس وفي المصباح ان الفتح عامى (قوله او في جيبه) جيب
القميص ونحوه بالفتح طوقه قاموس وكذا قال في المصباح جيب القميص بالفتح ماعلى النهر
والجمع اجياب وجيوب والمراد بالجيب هنا ما يشق بجانب الثوب لتحفظ فيه الدراهم وهل
اطلاق الجيب عليه عربى او عرقى حموى وفي حاشية ابى السعود ان الاخذ من العمامة

(وان) كان معها حافظ
او (شق الحمل فسرق منه
او سرق جوالقا) بضم
الجيم (فيه متاع ور به
يحفظه او نائم عليه) او
بقر به (او ادخل يده في
صندوق غيره او) في (جيبه)

اي ما لو القاء في الماء واخرجه بقوة جريه والاستشكال لصاحب النهر قلت وقد يدفع بأن
الطائر فعله يضاف اليه لان الدابة اختيارا كما مر فاذا لم يزرجره بل طار بنفسه فقد عرض على
فعل السارق فعل مختار فلم يضاف اليه نظيره ما اذا خرج الحمار بنفسه بلا سوق في المسئلة المارة
وكذا ما يأتي في الغصب لو حل قيد بغيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره
فذهبت لا يضمن فافهم (قوله بعدم القطع) هو خلاف ما صححه في المبسوط ومشى عليه
المصنف تبعاً للزيلعي والفتح والنهاية وفي الفتح انه قول الاثمة الثلاثة فيرجح على ما جزم به
الحداوى صاحب الجوهرة ولا سيما بعد انضاح الجواب بما قلناه (قوله وان نقب ثم ناوله
آخر الخ) جواب الشرط قوله الآتى لا يقطع وأفاد انه لا يقطع المناول ولا المتناول لان الاول
لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه
هناك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد واطلقه فشمّل ما اذا اخرج الداخل يده وناول الخارج
او أدخل الخارج يده فتناول من يد الداخل وهو ظاهر المذهب بحر (قوله أو أدخل يده
في بيت وأخذ) اي من غير دخول في البيت وقيد باليت احترازا عن الصندوق ونحوه كما يأتي
(قوله ويسمى اللص الظريف) مأثور عن علي رضي الله عنه مع تفسيره بمن يدخل يده
في نقب البيت كما في الزيلعي (قوله لم يقطع في الصحيح) ذكره ايضا في الفتح والبحر
ولينظر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة ما لو القاء في الطريق ثم اخذه حيث لم يعتبر الكل
فعلا واحدا كما اعتبر هناك مع انه في المسئلتين لم يوجد اعتراض يد معتبرة على المال قبل خروج
السارق ولعل الفرق انه هناك تحقق اخراج المال خفية قبل خروجه اما هنا فلا ثم لما خرج
وأخذه من النقب لم يأخذه من حرز فصار كما اذا أدخل يده في بيت وأخذ تأمل (قوله
او طر صرة خارجة) الصرة هي الخرقعة التي يشد فيها الدراهم يقال صررت الدراهم
أصرها صرا شددتها والمراد هنا الكم المشدودة التي فيها الدراهم نهر فقوله من نفس
الكم بيان لقوله صرة ولذا زاد لفظ نفس لثلاثتهم انها من غيره وحاصل صور المسئلة اربعة
قال في غرر الاذكار اعلم ان الصرة ان جعلت نفس الكم فاما ان جعل الدراهم داخل الكم
والرباط من خارج او بالعكس وعلى التقديرين فاما ان طر أو حل الرباط فان طر والرباط
من خارج فلا قطع وان طر والرباط من داخل بأن داخل يده في الكم فقطع موضع الدراهم
فاخذها من الكم قطع للاخذ من الحرز وان حل الرباط وهو خارج قطع لانه حينئذ
لا بد ان يدخل يده في الكم فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه لما حل
الرباط في الكم بقي الدراهم خارج الكم وأخذها من خارج وعند أبي يوسف والاثمة الثلاثة
يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرزاه وتمام تحقيقه في الفتح (قوله بفتح القاف) صوابه
بكسرهما كما في شرحه على الملتقى والمنح وغيرها والطلبة والقاموس ط (قوله او حلا عليه)
اي على البعير فلو على الارض فهي مسئلة الجواهر الآتية (قوله لان السائق الخ)
تعليل على النشر المشوش فقوله لان السائق والقائد راجع لقوله او من قطار وقوله والراعى
راجع لقوله من مرعى ط (قوله لم يقصدوا للحفظ) بل يقصد الراعى لمجرد الراعى والسائق
والقائد وكذا الراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة وعند الاثمة الثلاثة كل

بعدم القطع (وان) نقب
ثم (ناوله آخر من خارج)
الدار (او أدخل يده في
بيت وأخذ) ويسمى
اللص الظريف ولو وضعه
في النقب ثم خرج واخذه
لم يقطع في الصحيح شئ
(او طر) اي شق (صرة
خارجة من) نفس (الكم)
فلو داخله قطع وفي الحل
بعكسه (او سرق) من مرعى
او (من قطار) بفتح القاف
الابل على نسق واحد
(بعيرا او حلا) عليه (لا)
يقطع لان السائق والقائد
والراعى لم يقصدوا للحفظ

(لا) يقطع (لو سرق ضيف

اوسيفه اوسرق من امرأة حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بخفية سرقة ولو سرق من رجل نائم قلادة عليه وهو لابسها او ملاءة له وهو لابسها او واضعها قريبا منه بحيث يكون حافظا لها قطع لانه اخذها بخفية وسراولها حافظ وهو النائم اه (قوله ولو من بعض بيوت الدار) اى لافرق بين ان يسرق من البيت الذى اضافه فيه او من بيت آخر فيها (قوله لاختلال الحرز) لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فيها اختل الحرز في جميع بيوتها بحر (قوله لشبهة عدم الاخذ) لان الدار وما فيها في يد صاحبها فتح وفيه ايضا ان الحرز بالمكان لا يجب القطع فيه الا بالاخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة فيجب موجبها اه (قوله بخلاف الغصب) يعنى ان هذا في حق القطع لسقوط الحد بالشبهة بخلاف ضمان الغصب يعنى لو هلك ماسرقة ولم يخرجها قال في الفتح قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد اه (قوله المتسعة جدا) اى التى فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما يتفقون به انتفاع السكة والافهى المسئلة السابقة التى لا بد فيها من الاخراج من الدار بحر ونحوه في الزيلى وفي الكافي يقطع اذا كانت دارا واحدة عظيمة فيها مقاصير كل مقصورة مسكن على حياها اه والمقصورة الحجرية بلسان اهل الكوفة معراج (قوله او اغار) المراد دخل مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال اغار الفرس والتعلب في العدو اسرع بحر (قوله من اهل الحجر) حال من فاعل اغار (قوله لان كل حجرية حرز) علة للمسئلتين اذ لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد بحر بمقصورته فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وان كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغنى اهل المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل يتفقون به انتفاع المنازل فهى بمنزلة مكان واحد فلا يقطع الساكن فيها ولا المأذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصيرها زيلى (قوله في الطريق) اى بحيث يراه لانه باق في يده فصار كأنه أخرجه معه والا فلا قطع عليه وان خرج واخذه لانه صار مستهلكا له قبل خروجه بدليل وجوب الضمان عليه كما لو ذبح الشاة في الحرز جوهره (قوله ثم اخذه) اشار الى انه لا يشترط للقطع الاخذ على فورا لاقاء اه ط (قوله يعتاده السراق) اما لتعذر الخروج مع المناع او ليكنه الدفع او الفرار زيلى (قوله فاعتبر الكل فعلا واحدا) اى كل من التقب والدخول والاقاء والاخذ حيث لم يعترض عليه يد معتبرة وهذا جواب عن قول زفر انه لا يقطع لان الالقاء غير موجب له (قوله ولو لم يأخذه) اى بأن خرج وتركه وقوله او اخذه غيره اى قبل خروجه (قوله فهو مضيع) فعليه ضمانه (قوله لان سيره يضاف اليه) اما لو خرج بلا سوق ولا زجر لم يقطع لان الدابة اختيارا فلم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها كما في البحر (قوله للمامر) اى من ان الاخراج يضاف اليه ط (قوله قوة جريه) في بعض النسخ بقوة جريه (قوله لانه اخرجه) اى لان الماء اخرجه بسبب القائه فيه (قوله ويشكل على الاخير)

من اضافته) ولو من بعض بيوت الدار او من صندوق مقتل لاختلال الحرز (اوسرق شيأ ولم يخرجها من الدار) لشبهة عدم الاخذ بخلاف الغصب (وان اخرجه من حجرية الدار) المتسعة جدا الى صحنها (او اغار من اهل الحجر على حجرية) أخرى لان كل حجرية حرز (او تقب فدخل او القى) كذا رأيت في نسخ المتن والشرح بأو وصوابه بالواو كما في الكثر (شيأ في الطريق) يبلغ نصا (ثم أخذه) قطع لان الرمي حيلة يعتاده السراق فاعتبر الكل فعلا واحدا ولو لم يأخذه او اخذه غيره فهو مضيع لاسارق (او حمله على دابة فساقه وأخرجه) او علق رسنه في عنق كلب وزجره لان سيره يضاف اليه (أو ألقاه في الماء فأخرجه بتحريك السارق) للمامر (او لا بتحريكه بل) أخرجه (قوة جريه على الاصح) لانه اخرجه بسببه زيلى (قطع) في الكل لما ذكرنا ويشكل على الاخير ما قالوا لو علقه على طائر فطار الى منزل السارق لم يقطع فلذا والله اعلم جزم الحدادى وغيره

وهو ظاهر المذهب ومقابله القول بأنه يقطع عنده لوسرق من الحمام في وقت الاذن اذا كان ثمة حافظ ولا يقطع عندها (قوله فيقطع بسرقة لؤاوة من اصطلح) لان الحرز كما قدمناه كل بقعة معدة للاحرار ممنوع من الدخول فيها الا بأذن ولا يخفى ان الاصطلح كذلك وهذا بخلاف الوديعة فانه يعتبر فيها حرز مثله حتى لو وضع المودع اللؤاوة في الاصطلح يضمن كالحقنائه في تنقيح الفتاوى الحامدية من الوديعة وسنذكره هناك ان شاء الله تعالى (قوله والاو هو المذهب عندنا) ان كان اعاده لاجل نسبته الى المجتبى كان اخصر عزوه اليه عقب عبارة المتن ولعل المراد افادة الحصر بالجملة المعرفة الطرفين فانه زائد على ما في المتن فافهم (قوله لكن جزم القهستاني الخ) لم ينسبه القهستاني الى احد يعتمد عليه ومما مشى عليه المصنف قال فيه شمس الائمة السرخسي هو المذهب عندنا كما نقله في الذخيرة وغيرها وقد قال في الفتح انه هو الصحيح كما ذكره الكرخي ثم قال ونقل الاسييجاني عن بعض اصحابنا ان كل شيء يعتبر بحرز مثله فلم ان ما في القهستاني قول البعض وان المذهب الصحيح خلافه ولعل قوله انه المذهب سبق نظر فليس في المسئلة اختلاف تصحيح فافهم (قوله ولا يقطع قفاف) بقاف وفادين بينهما الف (قوله هو من يسرق الدراهم) الذي في المغرب وغيره هو الذي يعطى الدراهم لينقدها فيسرقها بين اصابعه ولا يشعر به صاحبه (قوله بالفاء) اي وبشئين معجمتين بينهما الف (قوله لغلغالب) بالتحريك جمعه اغلاق كسبب واسباب مصباح (قوله نهرا) لعل وجهه انه يكون مجاهرا وشرط القطع الخفية بخلاف ما اذا كان ليلا قال الزيلعي ولو كان باب الدار مفتوحا في النهار فسرق لا يقطع لانه مكابرة لا سرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع اه زاد في الذخيرة عن ابى العباس انه سوى في الليل بين ما اذا كان الباب المفتوح مردودا او غير مردود في انه يقطع فيهما وفرق بينهما في النهار في انه لو مردودا قطع والا اه قلت ومسئلة الفشاش مذكورة في كافي الحاكم وهي تدل على انه لا يقطع في النهار بلا فرق بين كونه مردودا او لا لانه اذا لم يقطع بفتحه نهارا وهو مقفل فاذا كان مفتوحا مردودا أولا فهو كذلك بالاولى فلذا أطلق الزيلعي عدم القطع كما علمت ثم ذكر بعده مسئلة الفشاش المذكورة وبهذا علم ان ما قدمناه عن النهر عند قوله او من ذي رحم ليس على اطلاقه فتدبر (قوله قطع) اي لفظه الخفية واما لو علم فلا يقطع لانه مجاهرا (قوله من السطح) اي اذا صعد اليه او تناوله من داخل الدار واحترزه عما لو سرق ثوبا بسط على حائط الى السكة بخلاف ما اذا كان الى الدار فانه يقطع كافي البحر (قوله اي بحيث يراه) افاد انه ليس المراد بالغنيدة الحضور بل الاطلاع عليه (قوله ولو الحافظ ناثما) عبر بالحافظ لانه اعم من ان يكون هو رب المتاع او غيره واطلق النائم فشمّل ما اذا نام مضطجعا او لا وما اذا كان المتاع تحت رأسه او تحت جنبه او بين يديه حالة النوم هو الصحيح وقيل باشتراط كونه تحت رأسه او جنبه فتح قال في النهر ونبه بقوله عنده الى انه لو كان لابسه لم يقطع وقيل يقطع حكاك في المجتبى اه وبسطه في البحر وفصل الزيلعي بين النائم وغيره فيقطع في الاول لانه اخذ خفية لافي الثاني لانه اختلاس وذلك حيث قال وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه او قلنسوة او طرف منطقة

فيقطع بسرقة لؤاوة من اصطلح (على المذهب) وقيل حرز كل شيء معتبر بحرز مثله والاو هو المذهب عندنا مجتبى لكن جزم القهستاني بان الثاني هو المذهب فتنبه (ولا يقطع قفاف) هو من يسرق الدراهم بين اصابعه (وفشاش) بالفاء هو من يهيئ لغلغالب ما يفتحه اذا (فش) حانوتا او باب دار (نهارا) خلا البيت من احد فلو فيه احد وهو لا يعلم به قطع شمعي (ويقطع لو سرق من السطح) نصا لانه حرز شرح وهبانية (او من المسجد) اراد به كل مكان ليس بحرز فعم الطريق والصحراء (ورب المتاع عنده) اي بحيث يراه (ولو) الحافظ (ناثما) في الاصح

وشريكه مثلاً قال في البحر والعبد في هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول عادة في بيت هؤلاء لاقامة المصالح (قوله ولا من مكاتبه) لانه حقا في اكسابه نهر (قوله وخخته وصهره) خخته زوج كل ذي رحم محرم منه وصهره كل ذي رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام وقال لا يقطع لعدم الشبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة وهي منتفية وله ان العادة جارية في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز وتأخير الزيلعي لدليله مؤذن بترجيحه نهر وفي كافي الحاكم ولا يقطع السارق من امرأة ابيه وزوج ابنته وابن امرأته وابويها استحسانا (قوله ومنهم الخ) علله في الهداية بقوله لانه فيه نصيبا وذكر ان ذلك مأثور عن علي رضي الله عنه حكما وتعليلا وهو انه اتى برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم يقطعه وكان قد سرق مغفرا رواه عبد الرزاق والدارقطني وهذا ظاهر في ان الكلام فيمن له فيه استحقاق وبه صرح في الفتح لكن في النهر قال في الحواشي السعدية وهذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر اه وفي غاية البيان ينبغي ان يكون المراد من السارق من له نصيب فيه اما من لا نصيب له فيقطع اللهم الا ان يقال انه مباح الاصل وهو على صورته لم يتغير فصار شبهة وفي كلام المصنف يعني صاحب الكنز ما يؤول الى اعتبار الاطلاق حيث قدم انه لا يقطع في المال المشترك واذا كان له حق فيه كان من المشترك فذكره هنا ليس الا لافادة التعميم اه قلت ما ذكر من اطلاق الرواية قد يدعى انه يخصه التعليل المأثور الذي جعلوه دليل الحكم والالزام اثبات حكم بلا دليل وما ذكره في غاية البيان من انه مباح الاصل فيه نظر لان مباح الاصل ما يكون نافها ويوجد مباحا في دار الاسلام كالصيد والختيش كما مر والمغنم قد يكون من اعز الاموال وايضا حكم مباح الاصل انه لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز والمغنم ليس كذلك قطعاً نعم قال القهستاني بعد التعليل المأثور ولا يخفى ان الآخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل في مال الشركة والا ففي مال العامة اه وهذا في غاية الحسن فان خمس المغنم لذوى الحاجة من العامة ومن سرق من مال العامة لا يقطع لانه يستحق منه عند الحاجة فأورث شبهة كما عللوا به كما قدمناه عن البحر (قوله في وقت جرت العادة بدخوله) فيقطع لو سرق ليلا لان الاذن يختص بالنهار ببحر وفيه اشارة الى انه لو اعتاد الناس دخوله في بعض الليل فهو كالنهار كافي المضمرات قهستاني والى ان ذلك اذا كان الباب مفتوحا ففي الحاوي الزاهدي ولو سرق من حمام او خان او رباط او حوانيت التجار وبابها مغلق يقطع وان كان نهارا في الاصح اه (قوله وبيت اذن في دخوله) فلا يقطع بالسرقة منه في الوقت المأذون بالدخول فيه ط (قوله ينبغي ان يقطع) البحث لصاحب البحر وتبعه من بعده ط (قوله لا يعتبر الحرز بالحافظ الخ) فلو سرق شيئا من الحمام وصاحبه عنده أو المسروق تحته لا يقطع بخلاف المسجد والفرق ان الحمام بنى للاحراز فكان حرزا كاليبت فلا يعتبر الحافظ والمسجد لم يبن لاحراز الاموال فيعتبر الحافظ كالطريق والصحراء وتماه في الزيلعي وافاد ان الحرز نوعان كما قدمناه عند قوله من حرز (قوله به يفتى) زاد في الفتح

(و) لا (من مكاتبه وخخته وصهره) (من) (مغنم) وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة غاية بحثا (وحمام) في وقت جرت العادة بدخوله وكذا حوانيت التجار والحانات مجتبى (وبيت اذن في دخوله) ولو اذن لخصوصين فدخل غيرهم وسرق ينبغي ان يقطع واعلم انه لا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجود الحرز بالمكان لانه اقوى فلا يعتبر الحافظ في الحمام لانه حرز ويعتبر في المسجد لانه ليس بحرز به يفتى شمعى (وكل ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها

بل متعلق بالمحرم اه ح قلت لا يظن بالزيلعي انه ظن ذلك لان الرحم وهو القرابة النسبية لا تكون بالرضاع اصلا حتى يظن ان قوله لا يرضع تقيده بل مبنى كلامه على ان المراد بالمحرم ما تكون محرمته من النسب كما هو المتبادر وكما عبر به في الهداية حيث قال ذى رحم محرم منه فقوله منه اى من الرحم تصريح بالمراد وعليه فلا يدخل فيه ابن الم الذي هو اخ رضاعا لانه محرم من الرضاع لا من الرحم ثم رأيت عبار الكثر التي شرح عليها الزيلعي بلفظ منه كعبارة الهداية فتعين ما قلناه وسقط ما سواه فافهم (قوله بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) اى اذا سرق مال رحمه المحرم من بيت اجنبى فانه يقطع لوجود الحرز وفي الفتح ينبغي ان لا يقطع لما في القطع من القطيعة وأجاب في البحر بأن القطع حق الشرع لاحقه فلا يكون قطيعة واعترضه في النهر بأنه مشترك الالزام بأنه لو سرق من بيت رحمه المحرم يقطع ولا يلزم القطيعة لما ذكر قلت أنت خير بأنه لا يصح القول بالقطع فيه لقيام المانع وهو عدم الحرز بخلاف بيت الاجنبى نعم يبنى تقيده بغير قرابة الولاد فلا يقطع في الولاد للشبهة في ماله على ما مر كافي التبيين والبحر والنهر (قوله اعتبارا للحرز وعدمه) اى قطع في المسئلة الاخيرة اعتبارا للحرز ولم يقطع فيما قبلها اعتبارا لعدمه فيه لف ونشر مشوش وعن هذا قال البر جندى الظاهر انه لا يدخل للقرابة بل الاعتبار الحرز ففى كل موضع كان له ان يدخل فيه بلامانع ولا حشمة لا يقطع سواء كان بينهما قرابة او لا قال الحموى وفيه نظر فان الصديقين يدخل احدهما بيت الآخر بلامانع ولا حشمة مع انه يقطع فظهر ان للقرابة المحرمة مدخلا واعترضه الشيخ ابوالسعود بان هذا فيما لم يؤذن له بدخوله حتى لو سرق من محل جرت عادته بدخوله لم يقطع اه قلت لكن المنقول في الهداية وغيرها قطع الصديق لانه عاداه في السرقة ولم يفصلوا بين جريان عادة في الدخول او عدمه ويأتى له مزيد بيان عقبيه (قوله ابن كمال) حيث قال الموضع التي شأنها الارضاع والمرضة هى التي في حال الرضاع ملقمة نديها للصبى كذا في الكشف فمن قال هنا مرضعة لم يصب اه لانه لا يمكن ان يسرق منها في حال ارضاعها له (قوله لما مر) اى من اعتبار الحرز وعن ابى يوسف لا يقطع لدخوله عليها بلا استئذان وحشمة بخلاف الاخت رضاعا لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم فتح قلت واذا كان يقطع في السرقة من أمه رضاعا مع الدخول بلا استئذان وحشمة فكذا في الصديق وبه ظهر أن للقرابة المحرمة دخلا وكذا قولهم لانه عاداه في السرقة فيفيد الفرق وهو زوال الصداقة بخلاف القرابة تأمل والله تعالى اعلم (قوله ولا يسرق من زوجته) اى ولو من وجه كالمبتوتة المعتدة في منزل على حدة ولو سرق بعد انقضاء العدة قطع كافي الحاكم (قوله وان تزوجها بعد القضاء) بالقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء وافادانه لافرق بين كونه زوجها وقت السرقة او بعدها قبل القضاء بالقطع او بعده وفي الاخيرة خلاف ابى يوسف ولو سرق احدهما من الآخر فطلقها قبل الدخول لم يقطع ايضا كافي النهر (قوله من حرز خاص له) يعنى بأن كان خارج مسكنهما صرح به في الهداية والبحر شر نبالية فالضمير في له عائد على المسروق لاعلى السارق فافهم (قوله او عرسه) اى زوجة سيده وكذا اقارب سيده

(بخلاف ماله اذا سرق من بيت غيره) فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه (وبخلاف مرضعته) صوابه مرضعه بلاتاء ابن كمال (مطلقا) سواء سرق من بيتها او بيت غيرها فانه يقطع لما مر (و) لا يسرق (من زوجته) وان تزوجها بعد القضاء جوهره (زوجها ولو كان) المسروق (من حرز خاص له و) لا (عبد من سيده او عرسه او زوج سيده) (للاذن بالدخول عادة

في شرح تلخيص الجامع في باب اليمين في المساومة بان له الاخذ وكذا في حظر المجتبى ولعله محمول على ما اذا لم يمكنه الرفع للحاكم فاذا ظفر بمال مديونه له الاخذ ديانة بل له الاخذ من خلاف الجنس على ما ذكره قريبا (قوله ومنه الحلى) أى بسبب ما فيه من الصياغة التحق بالعرض (قوله ما لم يقل الخ) لانه لا يكون رهنا او قضاء لدينه الا باذن مالكة فكأنه ادعى أخذه باذنه فلا يقطع وفي الفتح وعن أبي يوسف لا يقطع بالعروض لان له الاخذ عند بعض العلماء قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يصير شبهة دائرة الا ان ادعى الرهن او القضاء (قوله واطلق الشافعى أخذ خلاف الجنس) أى من النقود او العروض لان النقود يجوز اخذها عندنا على ما قررناه آنفا قال القهستاني وفيه إيماء الى ان له ان يأخذ من خلاف جنسه عند المجانسة في المالية وهذا اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبا فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة كما في الزاهدى اه قلت وهذا ما قالوا انه لا مستند له لكن رأيت في شرح نظم الكنتز للمقدسى من كتاب الحجر قال ونقل جد والدى لأمه الجمال الاشقر في شرحه للقُدورى ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أى مال كان لاسيا في ديارنا لمداومتهم للعقوق شعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لازمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق

(قوله بخلاف سرقة من غريم أبيه) سقط من بعض النسخ لفظ غريم وهو خطأ (قوله لا) أى لا يقطع لان له ولاية اخذ دين ابنه الصغير بقى لو لم يكن له ولاية لسواء اختياره او لكونه رقيقا واستظهر ط انه كذلك ويظهر لى خلافه تأمل (قوله كسرقة شئ الخ) أى اذا سرق شئاً فقطع فيه فرده الى مالكة ثم سرقة ثانيا ولم يتغير المسروق عن الحالة الاولى لا يقطع والقياس انه يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وقول الائمة الثلاثة وبسانه في الفتح (قوله اما لو تبدل العين) كالوكان غزلا فسرقة فقطع فيه فرده ثم نسج فسرقة فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيه صنعا بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك بحر (قوله كالبيع) أى لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه فسرقة فقطع ثانيا عند مشايخ بخارى وقال مشايخ العراق لا يقطع وظاهر الفتح اعتماد الثانى وذكر في النهر ما يؤيد الاول (قوله على ما فى المجتبى) أشار به الى ما ذكرنا من الخلاف وهذا القول ذكره فى المجتبى جازما به بلا حكاية خلاف كما ذكره المصنف فى شرحه (قوله او من ذى رحم محرم) ترجم فى الهداية والكنز لهذه المسائل بقوله فصل فى الحرز وهو كما فى النهر لغة الموضع الذى يحرز فيه الشئ وشرعا ما يحفظ فيه المال عادة كالدار وان لم يكن لها باب او كان وهو مفتوح لان البناء لقصد الاحراز وكالحائوت والحيمة والشخص اه ومثله فى الفتح لكن قوله وان لم يكن لها باب الخ فيه كلام نذكره عند مسألة الفشاش (قوله فسقط كلام الزيلعى) حيث قال وقوله لا يرضاع لاحاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم وردة فى البحر بأن هذا ظن منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك

مطلب

فى اخذ الدائن من مال مديونه من خلاف جنسه

مطلب

يعذر بالعمل بمذهب الغير عند الضرورة

ومنه الحلى فيقطع به ما لم يقل اخذته رهنا او قضاء واطلق الشافعى اخذ خلاف الجنس للمجانسة فى المالية قال فى المجتبى وهو اوسع فيعمل به عند

الضرورة (بخلاف سرقة من غريم ابى او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده المأذون المديون) فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره (ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا كسرقة شئ قطع فيه ولم يتغير) اما لو تبدل العين او السبب كالبيع قطع على ما فى المجتبى (او من ذى رحم محرم لا يرضاع) فلو محرمته يرضاع قطع كابن عم هواخ رضاء فانه رحم نسباً محرم رضاء عني فسقط كلام الزيلعى (ولو) المسروق (مال غيره) أى غير ذى الرحم

اى أخذ قهرا) اى على وجه العلانية (قوله أى اختلاف) أى على نية أيضا قاله
 والاختلاس أخذ الشيء علانية الا ان الفرق بينهما من جهة سرعة الاختلاف جانب الاختلاس
 بخلاف النهب فان ذلك غير معتبر فيه ط عن ابى السعود (قوله لانتفاء الركن) وهو الحرز فى
 الحيانة والاخذ خفية فيما بعدها ط (قوله ونبش) اى لا قطع على النبش وهو الذى يسرق
 اكفان الموتى بعد الدفن بحر لان الحرز بالقبر أو الميت باطل لانه لا يحفظ نفسه والصحراء ليست
 حرزا حتى لو دفن بها مال فسرق لم يقطع فما فى القنية من انه لو سرق المدفون بالمفازة قطع
 ضعيف مقدسى (قوله فى الاصح) لاختلال الحرز بحفر القبر وقيل يقطع اذا كان مقفلا
 قهستانى (قوله ولو اعتاده) اى اعتاد النبش وفيه اشارة الى الجواب عما استدلل به أبو يوسف
 والأئمة الثلاثة من حديث من نبش قطعناه بحمله على السياسة وتامم تحقيقه فى الفتح (قوله
 ومال عامة) وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت له الحق فيه
 بقدر حاجته فأورث شبهة والحدود تدرأ بها بحر (قوله او مشترك) أى بين السارق وبين
 ذى اليد (قوله وحصر مسجد الخ) أى وان كانت محرزة كفى بالبحر (قوله ومال وقف)
 ذكره فى البحر بحثا فقال وأما مال الوقف فلم أر من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به وقد علوا
 عدم القطع فيما لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز بعدم المالك وتبعه فى النهرو قال
 ولو قيل ان كان الوقف على العامة فماله كيت المال وان كان على قوم محصورين فلعدم المالك
 حقيقة لكان حسنا اه ولا يخفى جريان العلة الثانية فيهما لكن رده المقدسى والرمل
 بانهم صرحوا بانه يقطع بطالب متولى الوقف وسيأتى التصريح به فى الباب الآتى وصرح به
 أيضا ابن ملك فى شرح المنار فى بحث الخاص قلت ولذا والله أعلم علل فى الفتح لعدم القطع فى
 حصر المسجد بعدم الحرز أى لكون المسجد غير حرز ومفاده أنه يقطع لو سرقها من حرز
 والظاهر أن وجه كون الوقف يبقى على ملك الواقف حكما عند الامام وهذا فى أصل الوقف
 وأما الغلة فقد صرحوا بانها ملك المستحقين لكن ينبغى أن يقال ان كان السارق له حق فى الغلة
 لا يقطع بسرقة منها سواء كان وقفا على العامة أو على قوم محصورين لثبوت الشركة وكذا
 وقف المسجد اذا كان للسارق وظيفة فيه بخلاف سرقة لحصره وقناده اذ حقه فى الغلة لافى
 الحصر تأمل (قوله ومثل دينه) أى مثله جنسا لا قدرا ولا صفة كما افاده ما بعده (قوله ولو دينه
 مؤجلا) لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل سواء فى عدم القطع استحسانا لان التأجيل لتأخير
 المطالبة والحق ثابت فيصير شبهة دارئة وان لم يلزمه الاعطاء الآن ولا فرق بين كون المديون
 المسروق منه ماطلا أو لا خلافا للشافعى وتاممه فى الفتح (قوله أو زائدا عليه أو اجود) أنت
 خير بان الضمير فى زائدا أو اجود عائد على الدين وفى عليه على المسروق فالمناسب للتعميم
 ان يقال أو انقص منه أو أردأ فيعلم حكم الزائد والاجود بالاولى والحاصل أنه لو سرق أكثر من
 دينه لا يقطع لانه يصير شريكا فى ذلك المال بمقدار حقه كما فى الفتح وعلى قياسه يقال فيما
 لو سرق الاجود تأمل (قوله لان التقدين جنس واحد حكما) ولهذا كان للقاضى أن
 يقضى بها دينه من غير رضا المطلوب بحر قلت وهذا موافق لما صرحوا به فى الحجر
 ومفاده انه ليس للدائن أخذ الدراهم بدل الدينانير بلا اذن المديون ولا فعل حاكم وقد صرح

قول المحشى ومشارك كذا
 بالاصل المقابل على خطه
 والذى فى الشرح او مشترك
 بأولا بالواو كما ترى اه
 مصححه

اى اخذ قهرا (واختلاس)
 اى اختلاف لانتفاء الركن
 (ونبش) لقبور (ولو كان
 القبر فى بيت مقفل) فى
 الاصح (او) كان (الثوب
 غير الكفن) وكذا لو
 سرقه من بيت فيه قبر او
 ميت لتأوله بزيارة القبر
 او التجهيز وللأذن بدخوله
 عادة ولو اعتاده قطع سياسة
 (ومال عامة او مشترك)
 وحصر مسجد واستار
 كعبة ومال وقف لعدم
 المالك بحر (ومثل دينه
 ولو) دينه (مؤجلا او
 زائدا عليه) أو اجود
 لصيرورته شريكا (اذا كان
 من جنسه ولو حكما) بأن
 كان له دراهم فسرق دينار
 وبمكسه هو الاصح لان
 التقدين جنس واحد
 حكما بخلاف العرض

(قوله ومصحف) مثلث الميم قاموس والضم اشهر مصباح لان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لامالية على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله للجلد والاوراق هداية والاطلاق يشمل الكافر وغير القارئ (قوله ولو محلين) قال نوح افدى في حاشية الدرر هذا اللفظ في اكثر النسخ بالياء ولكن الصواب ان يكون بياء واحدة كما يظهر من الصرف اه ومثله في شرح درر البخار (قوله لان الحلية تبع) وعن ابى يوسف يقطع في المصحف المحلى وعنه انه يقطع اذا بلغت الحلية نصبا كما قال في حلية الصبي قال في الفتح والخلاف في صبي لا يمشى ولا يتكلم فلو كان يمشى ويتكلم ويميز لاقطع اجماعا لانه في بد نفسه وكان اخذه خداعا ولا يقطع في الخداع (قوله يعبر عن نفسه) فالمراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغيا كان او صيبا بحر (قوله لانه اما غصب) اى ان اخذه بالقهر او خداع اى ان اخذه بالحيلة كلاهما غير سرقة ط (قوله ودفاتر) جمع دفتر بالفتح وقد يكسر جماعة المصحف المضمومة قاموس (قوله فكلم مصحف) اى في تأويل اخذها للقراءة وكون المقصود ما فيها ولا ماله له (قوله والافكظنبور) اى في تأويل اخذها لازالة ما فيها نهي عن المنكر والحاصل انه لا يقطع بكتب علوم شرعية او غيرها قال القهستاني فيشمل اى الدفاتر المصحف وكتب العلوم الشرعية والآداب ودواوين فيها حكمة دون ما فيها اشعار مكروهة وكتب العلوم الحكيمة فانهما داخلان في آلات لهما كما اشار اليه في الزاد وغيره اه ثم نقل قول آخر بالقطع بكتب الادب والشعر لكن قال في الفتح والبحر شمل مثل كتب السحر ومثل كتب العربية واختلف في غيرها اى غير كتب الشريعة من العربية والشعر فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة اه فتعليل القول الثانى يفيد ترجيحه ثم قال ومقتضى هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا اه زاد في النهر وينبغى ان ينظر في الآخذ لكتب السحر والفلسفة فان كان مولعا بذلك لا يقطع للقطع بان المقصود ما فيها اه قلت لكن كلام الفتح يخالفه لانه جعل كون اهل الديانة لا يقصدونها علة لكونها سرقة صرفا ومعلوم ان السارق لا يلزم ان يكون من الذين لا يقصدونها بل الغالب انه يكون غيرهم من اهل الشر كالسحرة ونحوهم فلم ان الشبهة المسقطة للقطع لا يلزم وجودها في السارق والا كانت علة حقيقة لا شبهة العلة لان الشبهة ما يشبهه الثابت وهو ليس بثابت والالزم ثبوت التفصيل المذكور في كتب الشريعة ايضا وكذا في آلات اللهو والطعام في سنة الفحط ولمز من عرج عليه نعم قدمنا عن الذخيرة في الصليب ما يفيد عند ابى يوسف فليتأمل (قوله بخلاف العبد الصغير) لانه مال متفجع به ان كان يمشى ويعقل او بعرضية ان يصير كذلك ان كان بخلافه وتماه في النهر (قوله الماضى حسابها) اى الذى لم يبق لاحد فيه علة فلم يبق الا كغدا فاذا بلغت قيمته نصبا قطع كذا في تصحيح العلامة قاسم (قوله وكلب وفهد) عطف على ما لاقطع فيه بقريئة تنكيره ولو قال وكلب وفهد كما صنع في الوافى لكان احسن حموى وشمل كلب الصيد والماشية لانه يوجد من جنسه مباح الاصل ولاختلاق العلماء في ماليته فاوثر شبهة بحر ط (قوله في ودعة) اى تحت يده (قوله

(ومصحف وصبي حر)
ولو (محلين) لان الحلية
تبع (وعبد كبير) يعبر
عن نفسه ولو نائما او مجنونا
او أعمى لانه اما غصب
او خداع (ودفاتر) غير
الحساب لانها لو شرعية
ككتب تفسير وحديث
وفقه فكلم مصحف والا
فكظنبور (بخلاف)
العبد (الصغير) ودفاتر
الحساب (الماضى حسابها)
لان المقصود ورعها فيقطع
ان بلغ نصبا اما المعمول بها
فالمقصود علم ما فيها وهو
ليس بمال فلا يقطع بالافرق
بين دفاتر تجار وديوان
واوقاف نهر (كلب وفهد)
ولو عليه طوق من مذهب
علم (السارق) به (ولا) لانه
تبع (و) لا (بخيانة) في ودعة
(ونهب)

وفاكهة رطبة) كالعنب والسفرجل والتفاح والرمان واشباه ذلك ولو كانت محروزة في حظيرة عليها باب مقفل واما الفواكه اليابسة كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محروزة جوهرية **(قوله)** وثمر على شجرة لانه لا احراز فيما على الشجرة ولو كان الشجر في حرز لما في كافي الحاكم وان سرق التمر من رؤس النخل في حائط محرز او حنطة في سنبلها لم تحصد لم يقطع فان احرز التمر في حظيرة عليها باب او حصدت الحنطة وجعلت في حظيرة فسرق منها قطع وكذلك ان كانت في صحراء وصاحبها يحفظها اه **(قوله)** واشربة مطربة) اى مسكرة والطرب استخفاف العقل من شدة حزن وجزع حتى يصدر عنه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكالى وضرب خدودهن وشق جيوبهن اوشدة سرور توجب ما هو معهود من الثمالي ثم الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد او مرا فان كان خمر فلا قيمة لها او غيره ففي تقويمه خلاف ولتأول السارق فيه الاراقة فتثبت شبهة الاباحة وتماه في الفتح وشمل ما اذا كان السارق مسلما او ذميا كافي البحر **(قوله)** ولو الاناء ذهب) اى على المذهب لان الاناء تابع ولم يقطع في المتبوع فكذا في التبوع وفي رواية عن أبي يوسف انه يقطع وهو قول الاثمة الثلاثة ورجحه في الفتح فيما تعين ذهبيته بأن الظاهر ان كلا مقصود بالاخذ بل اخذ الاناء اظهر واستشهد بما في التجنيس سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وهو نظير ما تقدم فيمن سرق ثوبا لياساوى عشرة مصرور عليه عشرة يقطع اذا علم ان عليه مالا بخلاف ما اذا لم يعلم اه ملخصا واقره في البحر **(قوله)** وآلات لهو) اى بلاخلاف لعدم تقومها عندها حتى لا يضمن متلفها وعنده وان ضمنها لغير اللهو الا ان يتأول اخذها للنهي عن المنكر فتح **(قوله)** وصيلب) هو بهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صليب فتح **(قوله)** وشطرنج) بكسر الشين فتح قيل هو عربي وقيل مغرب وهو داخل في آلات اللهو وكذا الرد بفتح النون **(قوله)** لتأويل الكسر الخ) علة للثلاثة وعن أبي يوسف يقطع بالصيلب لو في يد رجل في حرز لاشبهة فيه لاول في مصلاهم لعدم الحرز وجوابه ما قلنا من تأويل الاباحة فتح قلت لكن هذا التأويل لا يظهر فيما لو كان السارق ذميا ثم رأيت في الذخيرة ذكر هذا التفصيل عن أبي يوسف في الذمى ووجهه ظاهر لان مصلاهم بمنزلة المسجد فلذا لم يقطع بخلاف الحرز فيقطع لانه لا تأويل له الا ان يقال تأويل غيره يكفى في وجود الشبهة فلا يقطع تأمل وفي النهر ولو سرق دراهم عليها تمثال قطع لانه انما اعد للتمول فلا يثبت فيه تأويل **(قوله)** لانه حرز لا محرز) افاد ان الكلام في الباب الخارج فلو داخل الدار فهو محرز فيقطع به افاده ط قلت وهذا اذا لم يكن ثقلا على مامر عن الهداية في غير المركب وظاهره ان باب المسجد حرز و ليس كذلك فالاولى لتعليل الهداية بقوله ولا يقطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحزر باب الدار ما فيها ولا يحزر باب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقه متاعه اه زاد في البحر وكذا استار الكعبة وان كانت محروزة لعدم المالك * (تنبيه) * قال فخر الاسلام لو اعتاد سرقة ابواب المسجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه ويحبس حتى يتوب قال في البحر وينبى ان يكون كذلك سارق البزايير من الميض اه قال ط وكذا سارق نعال المصلين اه قلت بل كل سارق انتفى عنه القطع لشبهة ونحوها تأمل

قوله ولو كانت محروزة هكذا بخطه ولعل صوابه محروزة لانه من احرز كما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه اه مصححه

(وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ) وكل ما لا يبقى حولا (وزرع لم يحصد) لعدم الاحراز (واشربة مطربة) ولو الاناء ذهب (وآلات لهو) ولو طبل الغزاة في الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة غاية (وصليب ذهب اوفضة وشطرنج وزر) لتأويل الكسر نهيا عن المنكر (وباب مسجد) ودار لانه حرز لا محرز

قوله مصرور عليه هكذا بخطه ولعل صوابه مصرورا بالنصب صفة لقوله ثوبا اه مصححه

للم يعل الثقل من الابواب قلت لا يخفى ان هذا هو منشأ النظر فافهم (قوله ولو متخذين)
 أى الاناء والباب أشار به الى ان قوله من خشب غير قيد لان المراد مادخلته الصنعة فالتحق
 بالاموال النفيسة بخلاف الاواني المتخذة من الحشيش والقصب فلا قطع بها لان الصنعة
 لم تغلب فيها حتى لا تتضاعف قيمتها ولا تحرز حتى لو غلبت كأواني اللبن والماء من الحشيش
 في بلاد السودان يقطع بها لما ذكرنا وكذا الحصر البغدادية لغلبة الصنعة على الاصل افاده
 في البحر ومثله في الزيلعي (قوله ولا يوجد في دار العدل الخ) الاولى التعبير بدار الاسلام قال
 في الفتح فاما كونها توجد في دار الحرب فليس شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى
 الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا اهـ (قوله لا يقطع بتافه
 الخ) اى اذا سرق من حرز لاشبهة فيه بعد ان أخذ وأحرز وصار مملوكا فتح (قوله يوجد
 مباحا في دارنا) اى يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته الاصلية بأن لم يحدث فيه صنعة
 متقومة غير مرغوب فيه فخرج بصورته الابواب والاواني من الخشب وبغير مرغوب فيه
 نحو المعادن من الذهب والصفير واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الاجار فيقطع لكونها
 مرغوبا فيها وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ بانه ينبغي القطع به لاحرازه في دكاكين العطارين
 كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف
 الساج والابنوس واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لاحرازه عادة في الدكاكين
 كذا في الفتح ومفاده اعتبار العادة في الاحراز (قوله لا يحرز عادة) احتراز عن الساج
 والابنوس قلت وقد جرت العادة باحراز بعض الخشب كالخروط والمنشور دفوفا وعواميد
 ونحو ذلك فينبغي القطع به كما يفيد مامر تأمل (قوله ولو مليحا) بتشديد اللام
 ودخل فيه الطرى الاولى (قوله وطير) لان الطير يطير فيقل احرازه فتح (قوله وصيد)
 هو الحيوان المتنع المتوحش باصل خلقته اما بقوائمه أو بجناحيه فالسمك ليس منه ابن كال
 (قوله زرنيخ) بالكسر فارسي معرب مصباح (قوله ومغرة) بفتح الميم وسكون الغين
 المعجمة وتحرك الطين الاحمر وظاهر كلام الصحاح والقاموس ان التسكين هو الاصل
 والتحريك خلافه وظاهر المصباح العكس نوح (قوله ونورة) بضم النون حجر
 الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره ويستعمل لازالة الشعر
 مصباح وكذا ضبطها بالضم في القاموس (قوله وخزف وزجاج) الخزف كل ما عمل من
 طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس قال في الفتح ولا يقطع في الآجر والفخار لان
 الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان
 ناقص المالة وعن أبي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني اهـ وفي الزيلعي ولا قطع
 في الزجاج لان المكسور منه تافه والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد اهـ قلت وظاهره انه
 لا يقطع في الزجاج وان غلبت عليه الصنعة وهل يقال مثله في الصيني والبلور مع انه قد
 يبلغ بالصنعة نصبا كثيرة ومفهوم علة الفخار انه يقطع به تأمل (قوله وكل مهيا
 لاكل) اما غير المهيا مما لا يتسارع اليه الفساد كالخطة والسكر فانه يقطع فيه اجماعا
 كافي الفتح (قوله مطلقا) ولو غير مهيا لانه عن ضرورة ظاهر اوهى تبيح التناول فتح (قوله

ولو متخذين (من خشب
 وكذا بكل ماهو من اعز
 الاموال وانفسها ولا يوجد
 في دار العدل مباح الاصل
 غير مرغوب فيه) هذا هو
 الاصل (لا يقطع) بتافه
 اى حقير (يوجد مباحا في
 دارنا كخشب لا يحرز)
 عادة (وحشيش وقصب
 وسمك و) لو مليحا
 و(طير) ولو بطا أو دجاجا
 في الاصح غاية (و صيد
 وزرنيخ ومغرة ونورة)
 زاد في المجتبى واشنان وخم
 وماح وخزف وزجاج
 لسرعة كسره (ولا بما
 يتسارع فساد كلبن والحلم)
 ولو قديدا وكل مهيا
 لاكل كخبر وفي ايام قحط
 لا قطع بطعام مطلقا شمني

اه وقد بقوله واصاب كلاً انصاب لانه لو اصابه اقل لم يقطع بل يضمن ما اصابه من ذلك جوهره
(قوله استحسنانا) والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة فتح **(قوله)**
 او محرم) اى ذورحم محرم من المسروق منه بحر **(قوله)** لم يقطع احد) اطلقه فشملى ماذا تولى
 الاخذ الكبار العقلاء خلافاً لابي يوسف كافي الزيلعي **(قوله)** لا يقطع) هذا قول ابي حنيفة الاول
 وقوله الاخير يقطع كياً تى قريباً وبه صرح فى التارخانية وغيرها **(قوله)** سوى رجم) فى بعض
 النسخ سوى جلد وهى الصواب وان كان الاول هو الذى فى الفتح والبحر والنهر نقلاً عن كافي
 الحاكم فقد رده فى الشربلالية بأنه مخالف لما قدموه فى حد الزنا بالرجم من انه اذا غاب الشهود او
 ماتوا سقط الحد فيتجه استثناء الجلد فإنه يقام حال الغيبة والموت بخلاف الرجم لاشتراط بدء الشهود به
 وعبرة كافي الحاكم فى الحدود مصرحة بذلك وكذلك عبارته فى السرقة ونصها واذا كان اى
 المسروق منه حاضر او الشاهدان غائبان لم يقطع ايضاً حتى يحضروا وقال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع
 وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وكذلك هذا فى كل حد وحق سوى الرجم ويمضى القصاص وان لم
 يحضر والاستحسنانا لانه من حقوق الناس اه فهذا تصریح الحاكم فى الحدود والسرقة بما قلنا فليتنبه له
 اه قلت والظاهر ان نسخة الكافي التى وقعت لصاحب الفتح سقط منها قوله وقال ابو حنيفة الى قوله
 وكذلك الموت فوق الخلل فى اشتراط حضور الشاهدين وفى استثناء الرجم لان الاستثناء وقع من
 القول الاخير الذى رجع اليه الامام فكان العمل عليه لان ما رجع عنه المجتهد بمنزلة المنسوخ ولذا
 صرح فى شرح الوهبانية بتصحيح قوله الاخير فخرى الله تعالى الشربلالى خيراً على هذا
 التنبية الحسن **(قوله)** تصحيح خلافة) اى خلاف قوله لا يقطع وهذا هو الصواب كما علمت
(قوله) ويقطع بساج) قال الزمخشري الساج خشب اسود رزين يجلب من بلاد الهند ولا تكاد
 الارض تبليه والجمع سيجان مثل نار ونيان وقال بعضهم الساج يشبه الابنوس وهو اقل سواداً منه
 مصباح **(قوله)** وقنا) بالفتح والقصر هو الرمح **(قوله)** بفتح الباء) كذا فى البحر عن الطلبة ومثله
 فى الفتح والنهر ورأيت فى المصباح ضبطه بضمها وقال انه خشب معروف وهو معرب ويجلب من
 الهند واسمه بالعربية ساسم بهمزة وزان جعفر **(قوله)** وعود) بالضم الخشب جمعه عيدان واعواد وآلة
 من المعازف قاموس قلت والمراد هنا الاول وهو الطيب لان آله الله لا يقطع بها كياً تى **(قوله)**
 وأدهان) جمع دهن كزيت وشيرج **(قوله)** وورس) نبت اصفر يزرع باليمن ويصبع به قيل هو
 صنف من الكركم وقيل يشبه مصباح **(قوله)** وصدل) خشب معروف طيب الرائحة **(قوله)**
 وفصوص خضر) قيد الخضر اتفاقى درمى **(قوله)** وزبرجد) جوهر معروف ويقال هو
 الزمرد مصباح **(قوله)** ولعل) بالتخفيف ما يتخذ منه الحبر الاحمر غير الزنجفر والدودة ويطلق
 على نوع من الزمرد ط وفي بعض النسخ لعل وهو شجر حجازى كاقى القاموس تأمل **(قوله)**
 غير مركب) احتراز به عن باب الدار المركب فانه لا يقطع به كياً تى ثم انه يشترط للقطع هنا
 ان يكون فى الحرز وان يكون خفيفاً لا يثقل حمله على الواحد لانه لا يرغب فى سرقة
 الثقيل من الابواب كما فى الهداية والزياى قال الفتح ونظر فيه بأن ثقله لا ينشأ فى ماله
 ولا ينقصا وانما ثقل فيه رغبة الواحد لالجماعة ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل
 من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم فى الكافي القطع اه وأجيب بانه انما يريد

قوله كلاً انصاب كذا بالاصل
 المقابل على خط المؤلف
 والذى فى المتن بأيدينا كلاً
 قدر نصاب كما ترى اه
 مصححه

استحسنانا سدا لباب
 الفساد ولو فهم صغير او
 مجنون او معتوه او محرم
 لم يقطع أحد (وشرط
 للقطع حضور شاهديها
 وقته) وقت القطع
 (كحضور المدعى) بنفسه
 (حتى لو غابا او ماتا لا يقطع)
 وهذا فى كل حد سوى
 رجم وقود بحر قلت لكن
 نقل المصنف فى الباب
 الآتى تصحيح خلافة
 فتنه) ويقطع بساج وقنا
 وأبنوس) بفتح الباء
 (وعود ومسك وادهان
 وورس وزعفران وصدل
 وغبر وفصوص خضر)
 اى زمرد (وياقوت
 وزبرجد ولؤلؤ ولعل
 وفيرزوج وائاء وباب)
 غير مركب

جدار السجن فحصل ما ذكر من كسر سنه او يده او مات بضرب القائد (قوله) كان للورثة اخذ
 الشاكي بدية أبيهم) الظاهر انه لا ينافي ما مر عن الغنية لتعليقه بظهور تعديه هنا اي حيث
 ظهرت السرقة على يد آخر بخلاف ما مر تأمل (قوله) تعديه في هذا التسبب) قال في الذخيرة
 بعد عزوه المسئلة لمجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق الغرامة اصله السعاية
 غير مستقيم في حق الدية لانه صعدا لسطح بأختياره وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه مكره
 على الصعود للفرار من حيث المعنى اه وقوله اصله السعاية اي ان الاصل في ذلك تضمينهم
 الساعي اذا كان غير حق (قوله) وسيجي في الغصب) حيث قال متاوشرحا لوسعي الى سلطان
 بمن يؤذيه والحال انه لا يدفع بل ارفع الى السلطان او سعي بمن يباشر الفسق ولا يتمتع بنهيه
 او قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم انه قد وجد كزنا فغرمه السلطان شيئا لا يضمن في
 هذه المذكورات ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو سعي بغير حق
 عند محمد زجرا له اي للساعي وبه يفتى وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه ولو مات
 الساعي فليسمى به ان يأخذ قدر الحسran من تركته هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل
 المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح خوفا غرم الشاكي دية لالومات بالضرب
 لندوره وقدم في باب السرقة اه قلت انت خير بأن ماذكره في باب السرقة مخالف لما عناه
 اليها ثم حاصل ما كره من ضمان الساعي انه لو سعي بحق لا يضمن ولو بلا حق فان كان السلطان
 يغرم بمثل هذه السعاية البتة يضمن وان كان قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن والفتوى على قول
 محمد من ضمان الساعي بغير حق مطلقا ويعزربل قدمنا باحقة قوله بل أفتى بعض مشايخ المذهب
 بكفره (قوله) لم يسرقه مني) المناسب عطفه بأولانه مسألة ثانية ففي كافي الحاكم او قال لم يسرقه
 مني وانما كنت او دعت (قوله) فلا قطع) اما لو قال عفوت عنه لم يبطل القطع كافي الحاكم
 اي لان القطع محض حقه تعالى فلا يملك اسقاطه بخلاف ما قبله لانه ثبت في ضمن نبوت حق
 العبد وقد يبطل باقراره فبطل ما في ضمنه تأمل (قوله) وندب تلقينه) المناسب ذكره عند قوله
 ان اقر بها اي ندب للامام ان يلتقه كافي لما اخرجه ابو داود انه صلى الله عليه وسلم أتى بلص
 قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقته قال بلى يا رسول الله
 فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين او ثلاثا فأمر به فقطع وتماه في الفتح (قوله) في
 حقهما) متعلق بلا قطع ح اي لا قطع في حق الكافر ولا في حق المسلم ولعل وجهه انها
 سرقة واحدة فلما بطلت الشهادة في حق المسلم بطلت في حق الكافر واما الضمان فلا شك
 في انتفائه عن المسلم وهل يضمن الكافر حصته منها الظاهر نعم قلت وفي كافي الحاكم لو شهد رجلان
 على رجلين بسرقة واحد السارقين غائب قطع الحاضر فان جاء الغائب لم يقطع حتى تعاد عليه
 تلك البينة او غيرها فيقطع اه فينظر الفرق بين المسئتين ولعل وجهه ان الكافر ليس
 اهلا للشهادة على المسلم بخلاف شهادة المسلم على الغائب فان المانع من قبولها الغيبة لا عدم
 الاهلية (قوله) تشارك جمع) اي في دخول الحرز بقريته قوله وان أخذ المال بعضهم قال في
 الفتح وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة
 لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبدحسبهم الى ان تظهر توبتهم

٢ مطلب

في ضمان الساعي

كان للورثة اخذ الشاكي
 بدية أبيهم وبما غرمه
 للسلطان لتعديه في هذا
 التسبب وسيجي في
 الغصب (قضى بالقطع
 بينة او اقرار فقال
 المسروق منه هذا متاعه لم
 يسرقه مني) وانما كنت
 او دعت (او قال شهد
 شهودي بزور او اقر هو
 بباطل او ما شبه ذلك
 فلا قطع) وندب تلقينه كي
 لا يقر بالسرقة (كما)
 لا قطع (لو شهد كافران على
 كافر ومسلم بها في حقهما)
 اي الكافر والمسلم ظهريه
 (تشارك جمع واصاب كلا
 قدر نصاب قطعوا وان
 أخذ المال بعضهم)

فأتى بالسرقة فقال سبحان الله ما رأيت جورا أشبه بالعدل من هذا وفي اكراه البزازية من المشايخ من افنى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر ما لم يظهر العظم ونقل المصنف عن ابن العز الحنفى صح انه عليه الصلاة والسلام امر الزبير بن العوام بتعذيب بعض المعاهدين حين كتم كترحي بن اخطب ففعل فدلهم على المال قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والافا الشهادة على السرقات اندر الامور ثم نقل عن الزبلى فى آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة واقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد فى النهروين بنى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد ويحمل ما فى التجنيس على زمانهم ثم نقل المصنف قبله عن القنية لو كسر سنه او يده ضمن الشاكي ارضه كالمال لا لو حصل ذلك بتسوره الجدار او مات بالضرب لندوره وعن الذخيرة لو صعد السطح ليفرخوف التعذيب فسقط ثبات ثم ظهرت السرقة على يد آخر

(قوله عن عصام) هو عصام بن يوسف من اصحاب ابى يوسف ومحمد ومن اقران محمد بن سماعة وابن رستم وابى حفص البخارى (قوله انه سئل) اى سألوه حبان بن جبلة امير بلخ رمل (قوله سارق ويمن) تعجب من طلب اليمين منه فانه لا يبالي لا قدمه على ما هو اشد جناية لكن الشرع لم يعتبر هذا (قوله فقال) اى عصام (قوله ما رأيت جورا الخ) سماه جورا باعتبار الصورة والافهو عدل حيث توصل به الى اظهار الحق وتقدم ان للقاضى تعزير المتهم وقدمنا بيانه (قوله بصحة اقراره بهامكرها) اى فى حق الضمان لافى حق القطع كما قدمناه (قوله وعن الحسن) هو ابن زياد من اصحاب الامام (قوله يحل ضربه الخ) لم يصرح الحسن به بل هو مفهوم كلامه قال فى البحر وسئل الحسن بن زياد يحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد على هذا اه كلام البحر وهو ضرب مثل اى ما لم يعاقب لا تظهر السرقة فى عبارة الشارح سقط من الكاتب او من قلمه بدليل انه فى شرحه على الملتقى ذكر عبارة الحسن على وجهها فلم يكن ما هنا تصرفا منه بسوء فهمه اذ لم نعهد هذا الشارح التفاضل وصل فى البلاد الى ما زعمه من هو مولى بالاعتراض عليه فافهم (قوله عن ابن العز) اى فى كتابه التنبية على مشكلات الهداية حيث قال الذى عليه جمهور الفقهاء فى ائمتهم بسرقة ونحوها ان ينظر فاما ان يكون معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف قولان ومنهم من قال يعزر متهمه واما ان يكون مجهول الحال فيحبس حتى يكشف امره قيل شهرا وقيل باجتهاد ولى الامر وان كان معروفا بالفجور فقالت طائفة يضربه الوالى او القاضى وقالت طائفة يضربه الوالى دون القاضى ومنهم من قال لا يضربه وقد ثبت فى الصحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم امر الزبير بن العوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم اخباره بالمال الذى كان صلى الله تعالى عليه وسلم قد عاهدهم عليه وقال له أين كتر حي بن اخطب فقال يا محمد انفذته النفقات والحروب فقال المال كثير والمسئلة اقرب وقال للزبير دونك هذا فسه الزبير بشئ من العذاب فدلهم على المال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل الخ وتامه فى المنع (قوله ثم نقل) اى المصنف وقوله جواز ذلك اى جواز ضرب المتهم حيث قال تقيلا عن الزبلى ومنها اى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه ابى بكر الاعمش ان المدعى عليه اذا انكر فلا امام ان يعمل فيه بأكبر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كالوراء الامام مع الفساق فى مجلس الشرب وكالوراء يمشى مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله اه (قوله لغلبة الفساد) تمام عبارة النهروين وكيف يؤتى للسارق ليلا بالينة بل ولا فى النهار اه يعنى لا يتوقف جواز ضربه على اقامة الينة حيث كان من اهل التهمة وتقدم فى التعزير ان للقاضى تعزير المتهم وقدمنا هناك عن ابن القيم حكاية الاجماع على ذلك وقد سمعت آفا تصریح الزبلى بأن هذا من السياسة وبه يعلم ان للقاضى فعل السياسة (قوله ويحمل ما فى التجنيس) وهو ما قدمه المصنف من أنه لا يفتى بعقوبة السارق (قوله كسر سنه) بضم اوله مبينا للمجهول وأصل العبارة لو شكا للوالى بغير حق فأتى بقائه فضرب اشكو عليه فكسر سنه او يده الخ (قوله كالمال) اى كما يضمن لو غرمه الوالى مالا (قوله لا لو حصل) اى لا يضمن الارش لو حبسه الوالى فهرب وتصور

لاطلاعها على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن الزمان لاحتمال التقادم ذاد في الكافي انه يسألها عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع **(قوله ومن سرق)** ليعلم انه ذورحم محرم منه أم لا **(قوله وبينها)** اي المذكورات وهو عطف على قوله وسألها **(قوله احتيالا)** علة للسؤال **(قوله ويحبسه حتى يسأل عن الشهود)** اي عن عدالتهم قال في الشرع بلالية يشير الى ما قاله الكمال ان القاضي لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ونعله على القول بأن القاضي يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن اه وهذا اشتباه فان قضاءه بالقطع بالينة لا بعلمه وعلمه بعدالة الشهود المتوقف عليها القضاء بالقطع ليس قضاءه به حموى قلت على انه مر في الباب السابق ان في حقوقه تعالى يقضى القاضي بعلمه اتفاقا وقد صرح في البحر عن الكشف بأن وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص **(قوله لعدم الكفالة في الحدود)** لانه اذا جاز أخذ الكفيل بالنفس لا يخبس **(قوله الا الزمان)** لان تقادم العهد لا يمنع صحة الاقرار بها نوح عن المبسوط والمحيط واعترضه الحموى بأنه يجوز ان تكون السرقة في صباه فلا يحد قلت لكن قال في حاوى الزاهدى لو ثبتت السرقة بالاقرار لا يلزم السؤال عن زمانها حتى قال في اسع لو قال سرت في زمان الصبا يقطع ولا يلتفت الى قوله اه ولفظ أسع رمز لكتاب الاسرار **(قوله الا المكان)** المناسب والا المكان بالعطف لانه في الفتح استثنى الزمان والمكان **(قوله تحريف)** اي لجواز ان يكون في دار الحرب والمراد ان ذكر المكان في عبارة الفتح غير صحيح **(قوله وكذا لورجع احدهم)** اي احد السارقين المقرين **(قوله أوقال)** اي احد السارقين **(قوله اوشهدا على اقراره)** اي اقرار السارق **(قوله فلاقطع)** اي في المسائل الثلاث اما في الاولين فانه اذا سقط عن البعض لشبهة سقط عن الباقي كافي الكافي والرجوع ودعوى الملك شبهة * واما في الثالثة فلان جحود الاقرار بمنزلة الرجوع وهو لو أقر صريحا يصح رجوعه فكذا لو شهدا على اقراره والسكوت في باب الشهادة جعل انكارا حكما كما ذكره المصنف **(قوله ونقله شارح الوهبانية الخ)** حاصله ما نقله عن المبسوط أنه لو أقر ثم هرب لم يقطع ولو في فوره لان الهرب دليل الرجوع ولورجع لا يقطع فكذا اذا هرب بل يضمن المال وأما لو هرب بعد الشهادة ولو قبل الحكم فان أخذ في فوره قطع والا لان حد السرقة لا يقام بالينة بعد التقادم والعارض في الحدود بعد القضاء قبل الاستيفاء كالعارض قبل القضاء اه وبه ظهر ان قول المصنف تبعا للظهيرية فان في فوره لا يقطع صوابه ولو في فوره ليعلم انه بعد التقادم لا يقطع ايضا وأجيب بأنه قيد بالفورية ليصح قوله بخلاف الشهادة لانه بعد التقادم لا يخالف الاقرار الشهادة في عدم القطع على انه اذا كان لا يقطع بالهرب في فور الاقرار لا يقطع بعد التقادم فيه بالاولى كما أفاده ح لكن لا يخفى ما في العبارة من الابهام والعبارة المحررة عبارة كافي الحاكم وهي واذا أقر بالسرقة ثم هرب لم يطلب وان كان ذلك بشهود طلب مادام في فوره ذلك **(قوله ولا قطع بنكول)** اي نكول السارق عن الخلف عند القاضي **(قوله لاقراره على نفسه)** علة للزوم المال في المستثنين لان النكول اقرار معنى واقرار السيد على عبده يوجب توجه المطالبة على نفسه أفاده ط **(قوله ونقل)** اي في القهستاني ومثله في الذخيرة وهو تأييد لما قبله حيث سماه جورا شبيها بالعدل

(ومن سرق وبينها)
 احتيالا للدره ويحبسه حتى
 يسأل عن الشهود لعدم
 الكفالة في الحدود ويسأل
 المقرر عن الكل الا الزمان
 وما في الفتح الا المكان
 تحريف نهر (وصح
 رجوعه عن اقراره بها)
 وان ضمن المال وكذا
 لورجع احدهم اوقال
 هو مالى اوشهدا على
 اقراره بها وهو يحجداو
 يسكت فلا قطع شرح
 وهبانية (فان اقرارها ثم
 هرب فان في فوره لا يتبع
 بخلاف الشهادة) كذا نقله
 المصنف عن الظهيرية
 ونقله شارح الوهبانية بلا
 قيد الفورية (ولا قطع
 بنكول واقرار مولى على
 عبده بها وان لزم المال)
 لاقراره على نفسه (و)
 السارق (لا يفتى بعقوبته)
 لانه جور تجنيس وعزاء
 القهستاني للواقعات معللا
 بأنه خلاف الشرع ومثله
 في السراجية ونقل عن
 التجنيس

للاحرار ممنوع من الدخول فيها الا باذن كالدير والخوانيت والحريم والحرايم والصناديق او بغيره وهو كل مكان غير معد للاحرار وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحراء وفي القنية لوسرق المدفون في مقبرة يقطع بحر قلت وجزم المقدسي بضعف ما في القنية كانه كره في النباش **(قوله)** بكرة واحدة فلو اخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه لم يقطع زيلعي وغيره قلت وهذا لو اخرج الى خارج الدار لما في الجوهرة ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما فأخرجه الى صحنها ثم عاد فسرق درهما آخر وهكذا حتى سرق عشرة فهذه سرقة واحدة فاذا اخرج العشرة من الدار قطع وان خرج في كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لانها سرقات اه ومثله في التارخانية لكن ذكر في الجوهرة ايضا لو اخرج نصابا من حرز مرتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فاصلاح النقب او اغلق الباب فالأخراج الثاني سرقة أخرى فلا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون نصاب وان لم تخلل ذلك قطع اه ومثله في النهر عن السراج قيل فصل القطع فقوله وان لم تخلل ذلك قطع يقتضي انه لو اخرج بعض النصاب الى خارج الدار ثم عاد قبل اطلاع المالك واصلاحه النقب او اغلقه الباب انه يقطع وهو خلاف ما أطلقه هو وغيره من عدم القطع كما علمت لانه لم يصدق عليه انه في كل مرة اخرج نصابا من حرز بل بعض النصاب نعم اطلاع المالك له اعتبار في مسألة أخرى ذكرها في الجوهرة ايضا وهي لو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيئا الا في الليلة الثانية ان كان ظاهرا وعلم به رب المنزل ولم يسده لم يقطع والاقطع اه ووجهه ظاهر وهو انه لو علم به ولم يسده لم يبق حرزا والابقى حرزا اذ لو لم يبق حرزا لزم ان لا تحقق سرقة بعد هتك الحرز **(قوله)** اتحد مالهكم تعدد فلو سرق واحد من جماعة قطع ولوسرق اثنان نصابا من واحد فلا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة فيها حجر كافي البدائع بحر وستأتي مسألة الحجر **(قوله)** لاشبهة ولا تأويل فيه اخرج بالاول السرقة من دار ابويه ونحوه وبالثاني سرقة مصحف لتأويل اخذه للقراءة افاده ط **(قوله)** وثبت ذلك الخ لا يصح كون ذلك جزءا من التعريف بل هو شرط للقطع كما افاده بقوله فيقطع ان أقر مرة او شهد رجلان الخ تأمل **(قوله)** واليه رجع الثاني اي ابو يوسف وكان اوله يقول لا يقطع الا اذا أقر مرتين في مجلسين مختلفين كافي الزيلعي **(قوله)** ومن المتأخرين من أنفى بصحته مقتضى صنيعة ان ذلك صحيح في حق القطع ولا يخفى ما فيه لان القطع حد يسقط بالشبهة والانكار اعظم شبهة مع انه سيأتي انه لا قطع ينكول عن اليمين وانه لو أقر ثم هرب لا يتبع فيتعين حمل ما ذكره على صحته في حق الضمان **(قوله)** او شهد رجلان فلا يقبل رجل وامرأتان للقطع بل للمال وكذا الشهادة على الشهادة كافي كافي الحاكم **(قوله)** ولو عبدا تعميم للضمير في عليه المقدر بعد قوله او شهد رجلان وسيأتي الكلام على سرقة العبد في الباب الآتي **(قوله)** وسألهم الامام كيف هي ليعلم انه اخرج من الحرز او ناول من هو خارج وأين هي ليعلم انها ليست في دار الحرب وكما هي ليعلم انها نصاب أم لا **(قوله)** زاد في الدرر نقله في البحر ايضا عن الهداية وقال السؤال عن الماهية

بكرة واحدة اتحد مالهكم
أم تعدد (لا شبهة ولا
تأويل فيه) وثبت ذلك
عند الامام كما سيتضح
(فيقطع ان أقر بها مرة)
واليه رجع الثاني (طائفا)
فاقراره بها مكرها باطل
ومن المتأخرين من أنفى
بصحته ظهيرة زاد
القهستاني معزيا لحزانه
المفتين ويحل ضربه ليقرب
وسنحققه (أو شهد رجلان)
ولو عبدا شرط حضرة
مولاه ولا تقبل على اقراره
ولو بحضرته (وسألهم
الامام كيف هي واين هي
وكم هي) زاد في الدرر
وما هي ومتى هي

حدث أولفوات بعض العين كافي الفتح والنهر **(قوله ومكانه)** فلو سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها أقل لا يقطع فتح **(قوله بتقويم عدلين)** حال من قوله أو مقدارها **(قوله)** عند اختلاف المقيمين) أي بان قومه عدلان بنصاب وعدلان آخران باقل منه وأمالو أختلفوا بعد اتفاقهم على النصاب فإنه لا يضر كاهو ظاهر **(قوله)** إذا كان وعاء لها عادة) لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس يساوي درهما بحرفهم منه أنه لو علم بما في الثوب يقطع كما صرح به في المبسوط لأن المعتبر ظهور قصد النصاب وكون المسروق كيسا فيه دلالة القصد ولا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم كافي الفتح فأقراره بالعلم بما في الثوب فيه دلالة القصد بالأولى **(قوله)** ولا ينتظر) أي إذا طلب المالك تضمينه فله ذلك في الحال لو جود سببه لأنه لا يقدر على تسليمه للحال فصار مستهلكا **(قوله خفية)** خرج به الأخذ مغالبة أو نها فلا يقطع به لو كان في المصر نهارا وإن دخل خفية استحسانا نهر **(قوله)** وابتداء فقط لوليل (حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال بجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده قطع بحر **(قوله)** وهل العبرة) أي في الخفية لزعم السارق أن رب الدار لم يعلم به أم لزعم أحدها وإن كان رب الدار فيه خلاف ويظهر ذلك فيما لو ظن السارق أن رب الدار علم به مع أنه لم يعلم بالخفية هنا في زعم رب الدار لا في زعم السارق ففي الزيلعي لا يقطع لأنه جهر في زعمه وفي الخلاصة والمحيط والذخيرة يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدها أم لو زعم اللص أنه لم يعلم به مع أنه علم يقطع اكتفاء بزعم الخفية وكذا لو لم يعلم اتفاقا وأما لو علما فلا يقطع فالحسنة رباعية كما أفاده في البحر **(قوله)** من صاحب يد صحيحة) حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع فتح **(قوله)** فلا يقطع السارق من السارق) هكذا أطلقه الكرخي والطحاوي لأن يده ليست يد أمانة ولا ملك فكان ضائعا قاننا لم يكن يده يد غضب والسارق منه يقطع والحق ما في نوادر هشام عن محمد أن قطعت الأول لم أقطع الثاني وإن درأت عند الحد قطعت ومثله في أمالي أبي يوسف كذا في الفتح نهر وعلى هذا التفصيل مشي المصنف في الباب الآتي * (تنبيه) * في كافي الحاكم ولا يقطع السارق من مال الحربى المستأمن **(قوله)** بما لا يتسارع إليه الفساد) سيأتى هذا في المتن مع أشياء أخر لا يقطع بها فإذا كان مراده استيفاء الشروط كان عليه ذكر الباقي تأمل **(قوله)** متقوما مطلقا) أي عند أهل كل دين ط **(قوله)** فلا يقطع بسرقة خمر مسلم) هذه العبارة مع التطويل لا تشمل سرقة المسلم خمر الذي ولو قال فلا يقطع بسرقة خمر لكان أخصروا شمل أحم **(قوله)** بدائع) تمام عبارتها على ما في البحر فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض في دار الحرب ثم خرجوا إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام أحم قلت وظاهره أن الحكم كذلك لو سرق في دار البني ثم خرجوا إلى دار العدل تأمل ولم يذكر سرقة أهل العدل من أهل البني وعكسه وفي كافي الحاكم رجل من أهل العدل أغار على عسكر البني أيلافم سرق من رجل منهم مالا فجاء به إلى إمام العدل لا يقطعه لأن لأهل العدل أخذ أموالهم على وجه السرقة ويمسكه إلى أن يتوبوا أو يموتوا وفي العكس لو أخذ بعد ذلك فأتى به إمام أهل العدل لم يقطعه أيضا لأنه محارب يستحل هذا أه ملخصا **(قوله)** من حرز) هو على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة

ومكانه بتقديم عدلين لهما معرفة بالقيمة ولا يقطع عند اختلاف المقيمين ظهري (مقصودة) بالأخذ فلا يقطع شوب قيمته دون عشرة وفيه دينار أو دراهم مصرورة إلا إذا كان وعاء لها عادة تجنيس (ظاهرة الإخراج) فلو ابتلع دينار في الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر تغطوه بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال (خفية) ابتداء وانتهاء أو الأخذ نهارا ومنه ما بين العشاءين وابتداء فقط لوليل وهل العبرة لزعم أحدها خلاف (من صاحب يد صحيحة) فلا يقطع السارق من السارق فتح (بما لا يتسارع إليه الفساد) كلحم وفواكه مجتبى ولا بد من كون المسروق متقوما مطلقا فلا يقطع بسرقة خمر مسلم مسلما كان السارق أو ذميا وكذا الذي إذا سرق من ذمي خرا أو خنزيرا أو ميتة لا يقطع لعدم تقومها عندنا ذكره الباقي (في دار العدل) فلا يقطع بسرقة في دار حرب أو بني بدائع (من حرز)

الاولى اودميا لما في كافي الحاكم ان الحربى المستامن اذا سرق في دار الاسلام لم يقطع في قول
ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اقطعه (قوله او مجنوناً حال افاقته) الاولى ان يقول
او مجنوناً في غير حال اخذه لان قوله ولوا تلى الخ تعميم للمكلف فيصير المعنى اخذ مكلف ولو كان
ذلك المكلف مجنوناً في حال افاقته ولا يخفى ما فيه فانه في حال الافاقة عاقل لا مجنون الا ان يحمل
حال افاقته ظرفاً لاخذ فكأنه قال اخذ مجنون في حال افاقته فيصدق عليه اخذ مكلف
وانما سماه مجنوناً نظراً الى حاله في غير وقت الاخذ فيرجع الى ما قلنا تأمل والحاصل كفى البحر
والنهر انه اذا كان يبحر ويفيق فأن سرق في حال افاقته قطع والا فلا اه بقر لو حن بعد الاخذ
هل يقطع ام تنتظر افاقته قال السيد ابو السعود ظاهر ما قدمه في النهر من انه يشترط لاقامة
الحد كونه من اهل الاعتبار يقتضى اشتراط افاقته الا ان يفرق بين الجلد والقطع بان الذى
يحصل به الجلد لافائدة فيه قبلها لزوال الألم قبل الافاقة بخلاف القطع اه قلت لكن في حد
الشرب من البحر اذا أقر السكران بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال ثم قال شهدوا عليه
بالشرب وهو سكران قبلت وكذا بالزنا وهو سكران كما اذا زنى وهو سكران وكذا بالسرقة
وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع اه فهذا يفيد اشتراط صحوه الا ان يفرق بين الجنون
والسكر بأن السكر له غاية بخلاف الجنون لكن الظاهر انتظام افاقته لاندراء الحد بالشبهة
وهى هنا احتمال ابداء ما يسقطه اذا أفق كالا يقطع الاخرس لذلك تأمل (قوله ناطق بصير)
زاد في البحر هنا قيدا آخر وهو كونه صاحب يد يسرى ورجل يمتن بحيتين وسياً فى فصل
القطع (قوله لجهله بمال غيره) يعنى ان مقتضى حاله ذلك (قوله عشرة دراهم) لما رواه ابو
حنيفة مرفوعاً لا يقطع اليد فى اقل من عشرة دراهم ورجح هذه على رواية ربع دينار ورواية
ثلاثة دراهم لان الاخذ بالاكثر احوط احتيالا للدرء كما بسطه فى الفتح و اطلق الدراهم
فانصرفت الى المعهودة وهو ان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى الزكاة بحر
ومثله فى الهداية وغيره وبحث فيه الكمال بأن الدراهم كانت فى زمنه صلى الله عليه وسلم مختلفة
صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فمقتضى ترجيحهم الاكثر فيأمر
ترجيحه هنا ايضا وتامه فى الشرب لئلا يلى (قوله لم يقل مضروبة) اى مع ان ذلك شرط للقطع
فى ظاهر الرواية (قوله جياذ) فلو سرق زيوفا او نهرجة او ستوقه فلا يقطع الا ان تكون كثيرة
قيمتها نصاب من الجياذ بحر (قوله او مقدارها) اى قيمة فلو سرق نصف دينار قيمته النصاب
قطع عندنا بحر وهو عطف على عشرة اه ح (قوله فلا يقطع بنقرة) هى القطعة المذابة
من الذهب والفضة قاموس والمراد الثانى ط وهذا محترز كون العشرة مضروبة ومثله ما
لو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوى عشرة مسكوكة لا يقطع لانه مخالف للنص فى محل
النص وهو ان يسرق فضة وزن عشرة كذا فى الفتح فأفاد ان النقرة غير المسكوكة يعتبر فيها
الوزن والقيمة اى كون وزنها عشرة تساوى عشرة مسكوكة فلا يقع لو نقص الوزن عن عشرة
وان بلغ قيمة المسكوكة كمثلتنا هذه ولا فى عكسه كمثلنا النقرة (قوله ولا بد دينار) محترز قوله
او قيمتها وأفاد به ان غير الدراهم يقوم بها وان كان ذهباً كفى الفتح (قوله وقت السرقة ووقت
القطع) فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص وقت القطع لم يقطع الا اذا كان النقص لعب

او مجنوناً حال افاقته (ناطق
بصير) فلا يقطع اخرس
لا احتمال لنطقه بشبهة ولا اعمى
لجهله بمال غيره (عشرة
دراهم) لم يقل مضروبة
لما فى المغرب الدراهم اسم
للمضروبة (جياذ او
مقدارها) فلا يقطع بنقرة
وزنها عشرة لا تساوى
عشرة مضروبة ولا بد دينار
قيمته دون عشرة وتعتبر
القيمة وقت السرقة
ووقت القطع

فلارفت ولافسوق اونهى والياء للاشباع وعلى كل فهو نهى عن المسبب والمراد النهى عن السبب مثل ولا تقولوا انفسكم لا يقتلكم الشيطان اى لاتفعلوا سبب القتل والقتل وهنا المراد النهى عن منع زكاة المواشى او السرقة التى هى سبب الاتيان بما ذكر وعلى هذا التقرير يظهر فى الحديث نكات لطيفة لاتخفى على المتأمل فافهم (قوله له رغاء الخ) الرغاء صوت الابل كما ان الخوار صوت البقر والثواج بالناء المثلثة المضمومة وبعدها همزة مفتوحة ممدودة ثم جيم صوت الغنم ط (قوله قال يؤخذ منه) عبارة المناوى قال ابن المنير أظن ان الحكماء اخذوا بتجريس السارق ونحوه من هذا الحديث ونحوه اه ح والتجريس بالقوم التسميع بهم قاموس قلت وهو معنى التشهير الذى ذكره عندنا فى شاهد الزور فى التارخانية قال ابو خنيفة فى المشهور يطاف به ويشهر ولا يضرب وفى السراجية وعليه الفتوى وفى جامع العتبانى التشهير ان يطاف به فى البلد وينادى عليه فى كل محلة ان هذا شاهد الزور فلا تشهدوه وذكر الخفاف فى كتابه انه يشهر على قولهما بغير الضرب والذى روى عن عمر انه يستخم وجهه فتأويله عند السرخسى انه بطريق السياسة اذا رأى المصلحة وعند الشيخ الامام انه التفضيح والتشهير فانه يسمى سوادا اه ملخصا وسيأتى تمامه قيل باب الرجوع عن الشهادة ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب السرقة

كتاب السرقة

(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية وتسمية المسروق سرقة مجازا وشرعا باعتبار الحرمة اخذه كذلك بغير حق نصابا كان ام لا وباعتبار القطع (اخذ مكلف) ولو اثنى او عبدا او كافرا

عقب به الحدود لانه منها مع الضمان قهستانى قلت وكأنهم ترجوا لها بالكتاب دون الباب لاشتغالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود فكانت غيرها من وجه فافردت عنها بكتاب متضمن لآبواب تأمل قال القهستانى وهى نوعان لانه اما ان يكون ضررها بذى المال او بهو بعمامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمهما فى الآخر لانهما اقل وقوعا وقد اشتركا فى التعريف واكثر الشروط اه اى لان المعتبر فى كل منهما اخذ المال خفية لكن الخفية فى الصغرى هى الخفية عن عين المالك او من يقوم مقامه كالودع والمستعير وفى الكبرى عن عين الامام الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم كفى الفتح والشروط تعلم بما يأتى (قوله هى لغة اخذ الشئ الخ) أفاد انها مصدر وهى احد خمسة فى القاموس سرق منه الشئ يسرق اى من باب ضرب سرقا محرركة وككتف وسرقة محرركة اى ككلمة وكفرجة اى بضم فسكون وسرقا بالفتح اى مع السكون والاسم السرقة بالفتح وكفرجة وككتف اه موفحا (قوله خفية) بضم الخاء وكسرها ط عن الصباح (قوله مجاز) اى من اطلاق المصدر واردة اسم المفعول كالخلق بمعنى الخلق (قوله) وشرعا باعتبار الحرمة الخ) يعنى ان لها فى الشرع تعريفين تعريف باعتبار كونها محرمة وتعريف باعتبار ترتب حكم شرعى عليها وهو القطع ومرة نظيره فى الزنا (قوله اخذه كذلك) اى اخذ الشئ خفية (قوله اخذ مكلف) شمل الاخذ حكما وهو ان يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعه ويحملوه على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فان الكل يقطعون استحسانا وسيأتى بحر واخرج الصبي والمجنون لان القطع عقوبة وهما ليسا من اهلهما لكنهما يضمنان المال كفى البحر (قوله او عبدا) فهو كالحر هنا لان القطع لا يتنصف بخلاف الجاني (قوله او كافرا)

الحد سقط للشبهة وقد الحق الشين بالمخاطب لان المعنى بل انت زان فعزر وظاهر التقيد بالقذف أنه لو شتم بالتعريض لا يعزر **(قوله)** فله قيمة النقصان) اى له قدر مانقص من قيمتها ولم يذكر انه يحذر أولا لعلمه بما مر في بابيه وتقدم قبيل باب الشهادة على الزنا مالوزنى بأمة فقتلها انه يجب الحد والقيمة بالقتل وفي افضائها تفصيل طويل **(قوله)** وان حلف خصمه) اى عند عدم البرهان **(قوله)** حتى يتوب او يموت) عبارة غيره حتى يردّها وفي الهنذية وغيرها قال محمد أحبسه أبدا حتى يردّها أو يموت **(قوله)** يعزر على الورع البارد الخ) قال في التارخانية روى ان رجلا وجد تمره ملقاة فأخذها وعرفها مرارا ومراده اظهار ورعه وديانته فقال له عمر رضى الله تعالى عنه كلها يا بارد الورع فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرّة اه قلت به علم ان المراد ما كان على وجه الرياء كما أفاده بقوله البارد فافهم فلو كان من اهل الورع فهو ممدوح كما نقل أن امرأة سألت بعض الأئمة عن الغزل على ضوء العسس حين يمر على بيتها فقال من انت فقال انا اخت بشر الحافي فقال لها لا تفعلى قن الورع خرج من بيتكم **(قوله)** التعزير لا يسقط بالتوبة) لما مر ان الذمى اذا لزمه التعزير فاسلم لم يسقط عنه لكن هذا مقيد بما اذا كان حقا لعبد اما واجب حق الله تعالى فانه يسقط كما في شهادات البحر حموى على الاشياء **(قوله)** قلت قد قدمناه لاصحابنا الخ) تقدم ذلك عند قوله والشهادة على الشهادة وهذا جواب لقول الاشياء ولم أره لاصحابنا اه قلت وفي كفالة كما في الحاكم الشهيد و اذا كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت ان لا احبسه ولا أعزّره اذا كان ذلك اول مافعل وذكر عن الحسن رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صل الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذى المروءة الا في الحدود اه وقال البيهقي وفي الاجناس عن كفالة الاصل لو ادعى قبل انسان شتيمة فاحشها وانه ضربه عزرا سواطا وان كان المدعى عليه رجلا له مروءة وخطر استحسنت انه لا يعزر اذا كان اول مافعل وفي نوادر ابن رستم عن محمد وعظ حتى لا يعود اليه فان عاد وتكرر منه ضرب التعزير قلت لمحمد والمروءة عندك في الدين والعلاج قال نعم وفي التمراتشي ان كان له خطر ومروءة فالقياس ان يعزر وفي الاستحسان لا ان كان اول مافعل فان فعل اى مرة اخرى علم انه لم يكن ذا مروءة والمروءة مروءة شرعية وعقوبة رسمية اه ملخصا * **(تنبيه)** * قال ابن حجر في الفتاوى الفقهية جاء الحديث من طرق كثيرة من رواية جماعة من الصحابة بألفاظ مختلفة منها اقل ذوى الهيات عزراتهم الا الحدود وقسّمهم الشافعي بأنهم الذين لا يعرفون بالشرف فيزل احداهم الزلة فيتركه وقيل هم اصحاب الصفات دون الكبار وقيل الذين اذا وقع منهم الذنب تابوا والاول اظهر وامتن اه ملخصا قلت وقول أئمتنا اذا كان اول مافعل يشير الى التفسير الاول وكذا ما مر من تفسير المروءة **(قوله)** في حديث اتق الله لاتأتى الخ) لفظ الجامع الصغير اتق الله ياأبا الوليد وقوله لاتأتى اصله لاتأتى فحذف اللام كذا في المناوى ح قلت مقتضاه ان تأتى منصوب بأن المضرة بعد اللام المقدرة مع ان شرط اضرار ان عدم وجود لابعدها مثل لنعلم اى الحزين فلو وجدت امتنع الاضرار مثل لئلا يعلم الا ان يقال سوغ ذلك عدم التصريح باللام التعليلية لكنه يتوقف على كون الرواية بالنصب والا فلا يظهر انه نفى بمعنى النهى مثل

فله قيمة النقصان وان حلف خصمه فله تعزير المدعى مئة * وفي الاشياء خدع امرأة انسان واخرجها وزوجها بحبس حتى يتوب او يموت لسعيه في الارض بالفساد * من له دعوى على آخر فلم يجده فأمسك أهله للظلمة فحبسوهم وغرموهم عزّر * يعزر على الورع البارد كتعريف نحو تمر * التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد ثم قال واستثنى الشافعي ذوى الهيات قلت قد قدمناه لاصحابنا عن القنية وغيرها وزاد الناطقى في اجناسه ما لم يتكرر فيضرب التعزير وفي الحديث تجافوا عن عقوبة ذوى المروءة الا في الحد وفي شرح الجامع الصغير للمناوى الشافعي في حديث اتق الله لاتأتى يوم القيامة بعبير تحمله على رقبك

و مقتضى ما قررناه هناك وجوب الضمان اذا تعدى بالزيادة مطلقا وان هذه الرواية غير معتمدة عند الكل فافهم **(قوله)** وتعر خمسة وسبعين) جرى على ظاهر الرواية عن ابي يوسف وقدمنا ترجيح قولهما انه لا يباغ التعزير اربعين **(قوله)** ولا تزوج بغيره) بل تقدم انها تخبر على تجديد النكاح بمهر يسير وهذه احدى روايات ثلاث تقدمت في الطلاق * الثانية انها لا تين ردا لقصدها السي * الثالثة ما في النوادر من انه يملكها رقيقة ان كان مصرفا ط **(قوله)** ارتحل الى مذهب الشافعي يعزر) اي اذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعا لما في التارخانية حكى ال رجلا من اصحاب ابي حنيفة خطب الى رجل من اصحاب الحديث ابنته في عهد ابي بكر الجوزجاني فأبى الا ان يترك مذهبه فيقرأ خلف الامام ويرفع يديه عند الانحطاط ونحو ذلك فأجاب به فزوجه فقال الشيخ بعدما سئل عن هذه واطرق رأسه النكاح جائز ولكن أخاف عليه أن يذهب ايمانه وقت النزاع لانه استخف بمذهب الذي هو حق عنده وتركه لاجل جيفة منته ولو ان رجلا برئ من مذهبه باجتهاد وضح له كان محمودا مأجورا أما انتقال غيره من غير دليل بل لما يرغب من عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكابه المنكر في الدين واستخفافه بدينه ومذهبه اه ما خصا وفيها عن الفتاوى النسفية الثبات على مذهب ابي حنيفة خير واولى قال وهذه الكلمة اقرب الى الالف اه وفي آخر التحرير للمحقق ابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلده اى عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بأنهم كانوا يستفتون مرة واحدا ومرة غيره غير ملتزمين مقتيا واحدا فلو التزم مذهب معين كأبي حنيفة والشافعي فليلزم وقيل لا وقيل مثل من لم يلتزم وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجب شرعا اه ما خصا قال شارحه المحقق ابن امير حاج بل الدليل الشرعى اقتضى العمل بقول المجتهد وتقليده فيه فيما احتاج اليه وهو فاسألو اهل الذكر والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة فاذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به واما التزامه فلم يثبت من السمع اعتباره ملزما انما ذلك في النذر ولا فرق في ذلك بين ان يلتزمه بلفظه او بقلبه على ان قول القائل مثلا قلدت فلانا فيما افتي به لتعليل التقليد والوعد به ذكره المصنف اه قلت وايضا قالوا العامى لا مذهب له بل مذهبه مذهب مفتيه وعلمه في شرح التحرير بأن المذهب انما يكون لمن له نوع نظر واستدلال وبصر بالمذاهب على حسبه او لمن قرأ كتابا في فروع ذلك المذهب وعرف فتاوى امامه واقواله واما غيره ممن قال انا حنفى او شافعى لم يصير كذلك بمجرد القول كقوله انا فقيه او نحوى اه وتقدم تمام ذلك في المقدمة اول هذا الشرح وانما اطلنا في ذلك لئلا يغتر بعض الجهلة بما يقع في الكتب من اطلاق بعض العبارات الموهمة خلاف المراد فيحملهم على تنقيص الأئمة المجتهدين فان العلماء حاشا هم الله تعالى ان يريدوا الازدراء بمذهب الشافعى او غيره بل يطلقون تلك العبارات بالمنع من الانتقال خوفا من التلاعب بمذاهب المجتهدين نفعا لله تعالى بهم واما تنا على جههم آمين يدل لذلك ما في القنية رامزا لبعض كتب المذهب ليس للعامى ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوى فيه الحنفى والشافعى اه وسياق ان شاء الله تعالى تمام ذلك في فصل القبول من الشهادات **(قوله)** قدف بالتعريض) كأن قال انا لست بزنان يعزر لان

مطلب

فيما اذا ارتحل الى غير مذهبه

وتعزر خمسة وسبعين
سوطا ولا تزوج بغيره به
يفتى ملتقط * ارتحل الى
مذهب الشافعى يعزر
سراجية * قدف بالتعريض
يعزر حاوى * زنى بأمرأة
ميتة يعزر اختيار * ادعى
على آخر انه وطئ أمته
وحبلت فنقصت فأن برهن

مطلب

العامى لا مذهب له

حقهم كما عبر الزيلعي وهل يضرب تعزيرا بمجرد عقله او اذا بلغ عسرا كما في ضربه على الصلاة لم أره نعم في البحر عن القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير اه والظاهر ان المراهقة غير قيد تامل
 * (نبيه) * في شهادات البحر لم أر حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لجزره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة من كتاب السيران الذي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه اه قال الخير الرملي لا وجه لسقوطه خصوصا اذا كان حق آدمي **(قوله)** وهذا لو كان حق عبد الخ) بهذا وفق صاحب المجتبى بين قول السرخسي ان الصغر لا يمنع وجوب التعزير وقول الترجمان يمنع بحمل الاول على حق العبد والثاني على حقه تعالى كما اذا شرب الصبي او زنى او سرق واقره في البحر والنهر وتبعهم المصنف قلت لكن يشكل عليه ضربه على ترك الصلاة بل ورد انه تضرب الدابة على النفاذ لاعلى العتار فتأمل **(قوله)** من حد او عزز) اى من حده الامام او عززه كما في الهداية **(قوله)** فدمه هدر) اى عندنا ومالك واحمد خلافا للشافعي لان الامام مأمور بالحد والتعزير وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة وتماه في الفتح والتبيين قلت ومقتضى التعليل بالامر ان ذلك غير خاص بالامام فقد مر ان لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية لانه مأمور بازالة المنكر الا ان يفرق بانه يمكنه الرفع الى الامام فلم تتعين اقامة عليه بخلاف الامام فتأمل **(قوله)** بمنزلة مامر) اى من الاشياء التي يباح له تعزيره فيها **(قوله)** فيتعيد بشرط السلامة) اى كالمروء في الطريق ونحوه واورد ما لوجامع امرأته فانت أو أفضاها فانه لا يضمن عندنا حنيفة وابي يوسف مع انه مباح واجيب بانه يضمن المهر بذلك فلو وجبت الدية لوجبت ضمانان يضمنون واحد نهر **(قوله)** قال المصنف) اخذه من كلام شيخه في البحر **(قوله)** وبهذا) اى التعليل المذكور **(قوله)** ضربا فاحشا) قيد به لانه ليس له ان يضربها في التأديب ضربا فاحشا وهو الذي يكسر العظم او يخرق الجلد او يسوده كما في التارخانية قال في البحر وصرحوا بانه اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير اه اى وان لم يكن فاحشا **(قوله)** ويضمنه لو مات ظاهره تقييد الضمان بما اذا كان الضرب فاحشا وبخلافه اطلاق الضمان في الفتح وغيره حيث قال وذكر الحاكم لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أذنب الصبي فمات منه يضمن عندنا والشافعي اه وقال الدر المنثور يضمن المعلم بضرب الصبي وقال مالك واحمد لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير ولا الاب في التأديب ولا الجد ولا الوصى لو بضرب معتاد والاضمنه باجماع الفقهاء اه لكن سيأتى في الجنايات قبيل باب الشهادة في القتل تفصيل وهو الضمان في ضرب التأديب لا في ضرب التعليم لانه واجب ما لم يكن ضربا غير معتاد فانه موجب للضمان مطلقا وسيأتى تمامه هناك **(قوله)** وعن الثاني الخ) عبارة الزيلعي هكذا وروى عن ابى يوسف ان القاضي اذا لم يزد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد ان اكثر ما عزروا به مائة فان زاد على مائة فمات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه فحصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فينتصف اه فعمل ان الكلام في القاضي الذي يرى ذلك اجتهدا او تقليدا وقدمنا اول الباب استدلالا بامتناع الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين

(و) هذا لو كان حق عبدا ما (لو كان حق الله) تعالى بان زنى او سرق (منع) الصغر منه مجتبى (من حد او عزز) فهلك قدمه هدر الا امرأة عززها زوجها) بمنزلة مامر (فمات) لان تأديبه مباح فيتعيد بشرط السلامة قال المصنف وبهذا ظهر انه لا يجب على الزوج ضرر زوجته اصلا (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه عزز كالمعلم ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا) فانه يعززه ويضمنه لو مات شئى وعن الثاني لو زاد القاضي على مائة فمات فنصف الدية في بيت المال لقتله بفعل مأذون فيه وغير مأذون فينتصف زيلعي * (فروع) * ارتدت لتفارق زوجها تجبر على الاسلام

اخذا من مسئلة ضرب الجارية وقال فان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى (قوله
 غير) بفتح الغين المجمة ط وهو منصوب على الحالية أو المصدرية أو التمييز تأمل (قوله
 ولا تتعظ بوعظه) مفاده انه لا يعزرها اول مرة ط (قوله او شتمته الخ) سواء شتمها او لا
 على قول العصامة بحر وثبوت التعزير للزوج بما ذكر الى قوله والضابط غير مصرح به
 وانما اخذه في البحر والنهر من قول البرازية وغيرها لوقال لها ان ضربتك بلا جناية فأمرك
 بيدك فشتمته الخ فضررها لا يكون الامر بيدها لان ذلك كله جناية قال في النهر وهو ظاهر
 في انه له تعزيرها في هذه المواضع اه قالت وفيه انه اذا كان ذلك جناية علق عليها الامر
 لا يلزم منه ان يكون موجه التعزير اذ لو زنت او سرقت فضررها لم يصح الامر بيدها لكونه
 ضرها بجناية مع ان هذه الجناية لا توجب التعزير فالاولى الاقتصار على الضابط (قوله ولو
 نحو يا حمار) ينبغى على ظاهر الرواية عدم التعزير في يا حمار يا ابله وعلى القول الثاني من انه
 يعزر ان كان المقول له من الاشراف والا لا ينبغى ان يفصل في الزوج الا ان يفرق بين الزوجة
 وغيرها والموضع يحتاج الى تدبر وتأمل نهر قلت قد يظهر لى الفرق بينهما اذ لا شك ان هذا
 اساءة ادب منها في حق زوجها الذى هو لها كالسيد وقدمنا عن الفتح ان له تعزيرها بأساءة
 الادب تأمل (قوله او كته او شتمته) الضمير لغير المحرم (قوله والضابط الخ) عزاء في البحر
 الى البدائع من فصل القسم بين النساء قال وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج وبغيره اه اى
 سواء كان جناية على الزوج او غيره (قوله ولا على ترك الصلاة) عطف على قوله وليس منه الخ
 لانه في معنى لا يضربها على طاب نفقتها ط (قوله تبعا للدرر) وكذا ذكره في النهاية تبعا
 لكافى الحاكم كفى البحر وفيه عن القية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التى ليس لها ولى بترك
 الصلاة اذا بلغت عشرة (قوله واستظهره) اى ما فى الكنز والملتقى من ان له ضربها على ترك
 الصلاة وبه قال كثير كفى البحر (قوله والاب يعزر الابن عليه) اى على ترك الصلاة ومثلها
 الصوم كما صرحوا به وتعليل القنية الآتى يفيد ان الام كالأب والظاهر ان الوصى كذلك
 وان المراد بالابن الصغير بقرينة ما بعده اما الكبير فكالاجنبى نعم قدم الشارح في الحضانة عن
 البحر انه اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة أو عار وتأديبه اذا وقع منه شئ
 * (فرع) * فى فصول العلامى اذا رأى منكرا من والديه يأمرها مرة فان قبلا فيها وان كررها
 سكنت عنهما واشتغل بالدعاء والاستغفار لهما فان الله تعالى يكفيه ما اهمه من امرها * له ام
 ارملة تخرج الى ولية والى غيرها فحقا فابنها عليها الفساد ليس له منعها بل يرفع امرها للحاكم
 لينعها او يأمره بمنعها (قوله ابن سبع) تبع فيه النهر والذى قدمه فى كتاب الصلاة امر ابن
 سبع وضرب ابن عشر اه ح وهكذا ذكره القهستانى عن الملتقط والمراد ضربه بيد
 لا بخشبة كما تقدم هناك (قوله ويلحق به الزوج) فله ضرب زوجته الصغيرة على الصلاة كالأب
 (قوله وفى القنية الخ) وفيها عن الروضة ولو امر غيره بضرب عبده حل للمأمور ضربه
 بخلاف الحر قال فهذا تنصيص على عدم جواز ضربه ولد الآمر بامرهم بخلاف المعلم لان المأمور
 يضربه نيابة عن الاب لمصلحة والمعلم يضربه بحكم الملك بتعليم ابيه لمصلحة الولد اه وهذا
 اذا لم يكن الضرب فاحشا كإتاني فى المتن قريبا (قوله فيجربى بين الصبيان) اى يشرع فى

غيره ولا تتعظ بوعظه او
 شتمته ولو بنحويا حمار او
 ادعت عليه او مزقت ثيابه
 او كته ليسمعها اجنبى او
 كشفت وجهها لغير محرم
 أو كته او شتمته او اعطت
 مالم تجر العادة به بلا اذنه
 والضابط كل معصية لاحد
 فيها فالزوج والمولى التعزير
 وليس منه ما لو طلبت نفقتها
 او كسوتها وألحت لان
 لصاحب الحق مقالا بحر
 (ولا على ترك الصلاة) لان
 المنفعة لا تعود عليه بل
 اليها كذا اعتمد المصنف
 تبعا للدرر على خلاف ما فى
 الكنز والملتقى واستظهره
 فى حظار المجتبى (والاب
 يعزر الابن عليه) وقدمنا
 ان لولى ضرب ابن سبع
 على الصلاة ويلحق به
 الزوج نهر وفى القنية له
 اكراه طفله على تعلم
 قرآن وادب وعلم لفرضته
 على الوالدين وله ضرب
 اليتيم فيما يضرب والده
 (الصغر لا يمنع وجوب
 التعزير) فيجربى بين
 الصبيان

يقضى فيها بعلمه اتفاقا وقبل
فيها الجرح المجرد كما مر وعليه
فما يكتب من المحاضر في حق
انسان يعمل به في حقوق
الله تعالى ومن افترى بتزوير
الكتاب فقد اخطأ اه
ملخصا وفي كفالة العيني
عن الثاني من يجمع الحمر
و يشربه و يترك الصلاة
احبسه وأؤدبه ثم اخرجه
ومن يتهم بالقتل والسرقة
وضرب الناس احبسه
واخلده في السجن حتى
يتوب لان شر هذا على
الناس وشر الاول على نفسه
(شتم مسلم ذميا عزز) لانه
ارتكب معصية و تقييد
مسائل الشتم بالمسام اتفاقي
فتح وفي الفنية قال ليهودي
او مجوسي يا كافر يا ثم ان
شق عليه ومقتضاه ان يعزر
لا ارتكابه الاثم بجر واقره
المصنف لكن نظريه في النهر
قات ولعل وجهه ما مر في
يا فاسق فتأمل (يعزر المولى
عبده و الزوج زوجته)
ولو صغيرة لما سيجي
(على تركها الزينة) الشرعية
مع قدرتها عليها (و) تركها
(غسل الجنابة و) على
(الخروج من المنزل) لو
بغير حق (وترك الاجابة الى
الفراس) او طاهرة من نحو

مصرح به في الفتح ولعله محمول على عدم العدالة (قوله يقضى فيها بعلمه اتفاقا) واما ما ذهب
اليه المتأخرون وهو المفتي به من انه لا يقضى بعلمه في زماننا فيجب حمله على ما كان من حقوق
العباد كذا في كفالة النهر وفيه كلام كتبناه في قضاء البحر حاصله ان ما ذكره غير صحيح وسيأتي
تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله كما مر) الذي مر تقييده بما اذا بين سببه كتقيد اجنبية
وعناقها وقد فسر المجرد بالم بين سببه فالمراد بالمجرد هنا ما لم يكن في ضمن ما تصح به الدعوى
وقد منا الكلام فيه فانهم (قوله وعليه) اى على ما ذكر من انه من باب الاخبار وانه يكفي فيه خبر
العدل (قوله من المحاضر) جمع محضر والمراد به هنا ما يعرض على السلطان ونحوه في شكاية
متول او حاكم ويثبت فيه خطوط اعيان البلدة وختمهم ويسمى في عرفنا عرض محضر (قوله
يعمل به الخ) قال في كفالة النهر وظاهره ان الاخبار كما يكون باللسان يكون بالبيان فاذا كتب
الى السلطان بذلك ليزجره جاز وكان له ان يعتمد عليه حيث كان معروفا بالعدالة (قوله فقد
اخطأ) والفرع المتقدم اى عن الظهيرية ينادى بخطئه نهر (قوله وفي كفالة العيني الخ)
ذكره في البحر في هذا الباب ومثله في الخانية (قوله وأؤدبه) الظاهر ان المراد به الضرب
ويحتمل انه عطف تفسير ط (قوله والسرقة وضرب الناس) الظاهر ان الواو بمعنى او
لصدق التعليل على كل فرد بخصوصه ط (قوله حتى يتوب) المراد حتى تظهر امارات توبته
اذ لاوقوف لنا على حقيقتها ولا يقدر بسة اشهر اذ قد تحصل التوبة قبلها وقد لا تظهر بعدها
كذا حققه الطرسوسى واقره ابن الشحنة (قوله وتقييد مسائل الشتم) اى الواقع في الكثر
والهداية وهذا ذكره في البحر والنهر والذي في الفتح الاقتصار على ما قبله من المسئلة وتعليلها
ذكر ذلك آخر الباب (قوله ولعل وجهه ما مر في يافاسق) اى من انه الحق الشين بنفسه قبل
قول القائل و اشار بقوله فتأمل الى ضعف هذا الوجه فانه وان كان الحق بنفسه لكننا التزمنا
بعقد الذمة معه ان لا تؤذيه اه ح وقد يقال انه وصفه بما هو فيه فهو صادق كقوله للفساق
يا فاسق مع انه قد يشق عليه الا ان يفرق بأن اليهودى مثلا لا يعتقد في نفسه انه كافر فتأمل
(قوله يعزر المولى عبده) قال في الفتح واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة
(قوله بالمسيحي) اى من ان الصغير لا يمنع وجوب التعزير (قوله الشرعية الخ) احتراز عمالو
امرها بنحو ولبس الرجال او بالوشم وعمالو كانت لا تقدر عليها لمرض او احرام او عدم ملكها
او نحو ذلك (قوله وتركها غسل الجنابة) اى ان كانت مسلمة بخلاف الذمية لعدم خطابها به
ويتنعه من الخروج الى الكنائس ط عن حاشية الشلبي (قوله وعلى الخروج من المنزل)
اى بغير اذنه بعد ايفاء المهر (قوله لو بغير حق) فلو بحق فلها الخروج بلا اذنه و تقدم بيانه
في النفقات (قوله لو طاهرة الخ) اى وكانت خالية عن صوم فرض ط عن المفتاح (قوله
ويلحق بذلك الخ) اشار الى ان تعزير الزوج لزوجته ليس خاصا بالمسائل الاربعة المذكورة
في المتن ولذا قال في الوالوجية له ضربها على هذه الاربعة وما في معناها وهو صريح الضابط
الآتى ايضا وكذا ما نقلناه آتفا عن الفتح من ان له تأديب العبد والزوجة على اساءة الادب
لكن على القول بأنه لا يضرها بترك الصلاة يخص الجواز بما لا تقتصر منفعة عليها كما
يفيده التعليل الآتى هناك (قوله مالو ضربت ولدها الخ) هذه ذكرها في البحر بخس

لا يجوز للامام تركه ثم استشكل عليه ما في الحاشية وهو ما نقله الشارح عن القنية فقال انه يجب ان يكون في حقوق الله تعالى الخ اى واذا كان كذلك ناقض قوله اولا انه لا يجوز للامام تركه ثم اجاب عنه بأن ما ذكر عن القنية والحاشية سواء حمل على انه من حقوق الله تعالى او من حقوق العباد لا يناقض ما مر لانه اذا كان المدعى عليه ذامروءة فقد حصل تعزيره بالجرالى باب القاضى والدعوى ويكون قوله ولا يعزر معناه لا يعزر بالضرب فى اول مرة فان عاد عزره بالضرب اه ملخصا وبه تعلم ان الشارح اقتصر على محل الاستشكل المخالف لقوله اولا فلا عفو فيه وترك المقصود من الجواب فافهم اقول ويظهر لى دفع المناقضة من وجه آخر وهو ان ما وجب حقا لله تعالى لا يجوز للامام تركه الا اذا علم ان جاز الفاعل كإمرا ولا يخفى ان الفاعل اذا كان ذامروءة فى الدين والصالح يعلم من حاله الاتجار من اول الامر لان ما وقع منه لا يكون عادة الاعن سهو وغفلة ولذا لم يعزر فى اول مرة مالم يعد بل يوعظ ليتذكر ان كان ساهيا وليعلم ان كان جاهلا بدون جر الى باب القاضى ويؤيد هذا ما سئد كره الشارح آخر الباب من بناء ما هنا على استثناء ذوى الهيآت من وجوب التعزير **(قوله)** يفيد انه من باب الاخبار اى فلا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القضاء كفى كفالة النهر فهذا يخالف ما مر من اشتراط الشهادة قلت لكن غاية ما افاده فرع الظهيرية انه لا يائى من أعلم السلطان به وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون السلطان عادلا او جائرا يخشى منه قتله لما مر انه يباح قتل كل مؤذى اذا لم يتزجر ولا يخفى انه ليس فى هذا تعرض لثبوت تعزيره بمجرد الاخبار عند السلطان فضلا عن ثبوته عند القاضى على انه يمكن ان يراد بأعلام السلطان الشهادة عليه عنده تأمل **(قوله)** للقاضى تعزير المتهم ذكروا فى كتاب الكفالة ان التهمة تثبت بشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان له حبسه بجر قلت ومثله ما لو كان المتهم مشهورا بالفساد فيكفى فيه علم القاضى كما افاده كلام الشارح وفى رسالة دده افندى فى السياسة عن الحافظ ابن قيم الجوزية الحنبلى ما علمت احدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعوى وما اشبهها يحلف ويرسل بلا حبس وليس تحليفه وارساله مذهبا لاحد من الأئمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم واطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد فى الارض وكثرة سرقاته وقتلنا تأخذ الالباشدى عدل كان مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن ان الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولاجماع الأئمة ولاجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاة على مخالفة الشرع وتوهما ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الامة فتعدوا حدود الله تعالى وخرجوا عن الشرع الى انواع من الظلم والبدع فى السياسة على وجه لا يجوز وتماه فيها وفى هذا تصريح بأن ضرب المتهم بسرقة من السياسة وبه صرح الزيلعى ايضا كما سأتى فى السرقة وبه علم ان للقاضى فعل السياسة ولا يختص بالامام كما قدمناه فى حد الزنا مع تعريف السياسة **(قوله)** وان لم يثبت اى ما اتهم به اما نفس التهمة اى كونه من اهلها فلا بد من ثبوتها كما علمت **(قوله)** يكفى فيه خبر العدل مخالف لما قدمه من انه يجوز اثباته بمدع شهد به لومعه آخر وهو

يفيد انه من باب الاخبار
وان اعلام القاضى بذلك
يكفى لتعزيره نهر قلت وفيه
من الكفالة معزيا للبحر
وغيره للقاضى تعزير المتهم
وان لم يثبت عليه وكل
تعزير لله تعالى يكفى فيه
خبر العدل لانه فى حقوقه
تعالى

مطلب
فى تعزير المتهم

بمخلاف الحدود ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيد نعم التعزير الذي هو حق الله تعالى ينبغي القول فيه بالتدخل اه واصل البحث لوالده المصنف وجزم به الشارح كما مر قيل هذا الباب قلت ومقتضى هذا تعدده ايضا لو شتم جماعة بلفظ واحد مثل اتم فسقة او بالفاظ بمخلاف حد القذف كما مر هناك (قوله والتكفيل) اى اخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة ايام اذا قل المشتوم لى عليه بينة حاضرة كفى كافى الحاكم (قوله زيلعى) تمام عبارة الزيلعى وشرع فى حق الصبيان اه وسياى متنا (قوله واليمين) يعنى اذا انكر انه سبه يخلف ويقضى عليه بالتكول فتح (قوله لا بالله ما قلت) اى لا يخلفه بالله ما قلت له يافاسق لاحتمال انه قال ذلك ورد عليه المشتوم بمثله او عفا عنه او انه فاسق فى نفس الامر ولا بينة للشاتم فى ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذى يدعى كالأوداعى على آخر انه استقرض منه كذا وانكر فانه يخلفه ماله عليك الالف الذى يدعى لاحتمال انه استقرض واوفاه او ابرأه المدعى (قوله وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون ايضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام ان زجار الفاعل ولا يمين كالأوداعى عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهبه فيكون مدعى شاهدا لومعه آخر وما فى القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذامرودة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزريجب ان يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بأعلام السلطان به ليتزجر

بمخلاف الحدود ولم أر من صرح به لكن كلامهم يفيد نعم التعزير الذى هو حق الله تعالى ينبغي القول فيه بالتدخل اه واصل البحث لوالده المصنف وجزم به الشارح كما مر قيل هذا الباب قلت ومقتضى هذا تعدده ايضا لو شتم جماعة بلفظ واحد مثل اتم فسقة او بالفاظ بمخلاف حد القذف كما مر هناك (قوله والتكفيل) اى اخذ كفيل بنفس الشاتم ثلاثة ايام اذا قل المشتوم لى عليه بينة حاضرة كفى كافى الحاكم (قوله زيلعى) تمام عبارة الزيلعى وشرع فى حق الصبيان اه وسياى متنا (قوله واليمين) يعنى اذا انكر انه سبه يخلف ويقضى عليه بالتكول فتح (قوله لا بالله ما قلت) اى لا يخلفه بالله ما قلت له يافاسق لاحتمال انه قال ذلك ورد عليه المشتوم بمثله او عفا عنه او انه فاسق فى نفس الامر ولا بينة للشاتم فى ذلك كله ليس عليه للمشتوم حق التعزير الذى يدعى كالأوداعى على آخر انه استقرض منه كذا وانكر فانه يخلفه ماله عليك الالف الذى يدعى لاحتمال انه استقرض واوفاه او ابرأه المدعى (قوله وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون ايضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام ان زجار الفاعل ولا يمين كالأوداعى عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهبه فيكون مدعى شاهدا لومعه آخر وما فى القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذامرودة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزريجب ان يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بأعلام السلطان به ليتزجر

والتكفيل زيلعى (واليمين) ويخلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذى يدعى لا بالله ما قلت خلاصة (والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) كما فى حقوق العباد ويكون ايضا حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم الامام ان زجار الفاعل ولا يمين كالأوداعى عليه انه قبل اخته مثلا ويجوز اثباته بمدع شهبه فيكون مدعى شاهدا لومعه آخر وما فى القنية وغيرها لو كان المدعى عليه ذامرودة وكان أول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزريجب ان يكون فى حقوق الله فان حقوق العباد ليس للقاضى اسقاطها فتح وما فى كراهية الظهيرية رجل يصلى ويضرب الناس بيده ولسانه فلا بأس بأعلام السلطان به ليتزجر

الحاء من يضحك عليه
الناس أمبافتحها فهو من
يضحك على الناس وكذا
(ياسحرة) واختار في الغاية
التعزير فيهما وفي ياسحر
يا مقامر وفي الملتقى
واستحسنوا التعزير لو
المقول له فقيها او علويا
(ادعى سرقة) على شخص
(وعجز عن اثباتها لا يعزr
كلو ادعى على آخر بدعوى
توجب تكفيره وعجز)
المدعى (عن اثبات مادعاء)
قانه لاشئ عليه اذا صدر
الكلام على وجه الدعوى
عند حاكم شرعي أما اذا صدر
على وجه السب او الانتقاص
قانه يعزr فتاوى قارئ
الهداية (بخلاف دعوى
الزنا) قانه اذا لم يثبت يحد
للمامر (وهو) أى التعزير
(حق العبد) غالب فيه
(فيجوز فيه الابرء والعفو)
قوله لاقتضائه عكس
الحكم لان المال حيث
أمكن اثباته بدون نسبه
الى السرقة يصير بدعواها
ظاهرا قاصدا نسبه اليها
والاعدل عنها الى دعوى
المال بخلاف دعوى الزنا
لانه لا يمكن اثباتها الانسبة
الزنا اليه فلم يكن قاصدا
نسبه اليه فيقتضى التعزير
في دعوى سرقة لا في دعوى

كلام الشارح ايها (قوله والضابط الخ) قال ابن كمال فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور
الخلقية فلا يعزr في يا حار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازى كالبليد وهو امر
خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى ما لا يحرم فى الشرع فلا يعزr في يا حجام ونحوه مما يعدها فى العرف
ولا يحرم فى الشرع وبالقيد الثالث الى ما لا يعدها فى العرف فلا يعزr فى يا لاعب الزرد ونحوه
مما يحرم فى الشرع اه قلت وهذا الضابط مبنى على ظاهر الرواية وقد علمت تفصيل الهداية
(قوله بسكون الحاء) اى مع ضم اوله فى الموضوعين (قوله وفى ياساحر) رأيت فى البحر الحاء
المعجمة تأمل (قوله يا مقامر) من قامر م مقامرة وقمارا فقمرة اذا راهنه فغلبه كفى القاموس
(قوله وفى الملتقى الخ) هذه بمعنى ما مر عن الهداية والزيلعى لكنه فى الملتقى ذكره بعد
جميع ما مر من الالفاظ وعبارة الهداية والزيلعى توهم ان هذا التفصيل فى نحو حمار وخزير
مما يتيقن فيه بكذب القائل فأعاده الشارح آخر ا لدفع هذا الابهام فافهم (قوله ادعى
سرقة) ذكر فى التحرير هذه المسئلة عن القنية وذكر الثانية عن فتاوى قارئ الهداية وقوله
بخلاف دعوى الزنا من كلام القنية وأشار الشارح الى المسئلتين بقوله فيما تقدم مالم يخرج مخرج
الدعوى وقد منا انه دخل فى ذلك دعوى ما يوجب التعزير حقا لله تعالى (قوله للمامر) اى
قيل هذا الباب من انه مندوب للدرء اى مأمور بالستر فاذا لم يقدر على اثباته كان مخالفا
للامر وذكرنا الفرق فيما تقدم بورود النص على جلده اذا لم يأت بأربعة شهداء وامام فى البحر
عن القنية من الفرق بأن دعوى الزنا لا يمكن اثباتها الانسبة الى السرقة فلم يكن قاصدا نسبه الى
السرقة فيه نظر لاقتضائه عكس الحكم المذكور فيهما ثم رأيت الخير الرملى نبه على ذلك
ايضا كما أوضحته فيما علقت على البحر فافهم (قوله وهو اى التعزير الخ) لما كان ظاهر كلام
المصيف كالزيلعى وقاضيان ان كل تعزير حق العبد مع انه قديكون حق الله تعالى كيا تى زاد
الشارح قوله غالب فيه تبع للدرر وشرح المصنف فصار قوله حق العبد مبتدا وقوله غالب فيه
خبره والجملة خبر قوله وهو المراد كما افاده ح ان افراده التى هى حق العبد أكثر من افراده
التي هى حق الله وليس المراد ان الحقين اجتماعا فيه وحق العبد غالب كما قيل بعكسه فى حد
القذف اه قلت هذا وان دفع الايراد المار لكن المتبادر خلافه وهو انه اجتماع فيه الحقان
وحق العبد غالب فيه عكس حد القذف وقد دفع الشارح الايراد بقوله بعده ويكون ايضا
حقا لله تعالى فلم ان المراد بالاول ما كان حقا للعبد وان فيه حق الله تعالى ايضا ولكن حق
العبد غالب فيه على عكس حد القذف وبيان ذلك ان جميع ما مر من الفاظ القذف والشتم
الموجبة للتعزير منهى عنها شرعا قال تعالى ولا تنابزوا بالالقاب فكان فيها حق الله تعالى
وحق العبد وغلب حق العبد لحاجته ولذا لو عفا سقط التعزير بخلاف حد القذف قانه
بالعكس كما مر وربما تمحض حق العبد كما اذا شتم الصبي رجلا قانه غير مكلف بحق الله تعالى هذا
ما ظهر لى فى تحقيق هذا المحل فافهم * (تنبيه) * ذكر ابن المصنف فى حواشيه على الاشباه
انه يؤخذ من كونه حق عبد جواب حادثة الفتوى هى ان رجلا شتم آخر بألفاظ متعددة من
الفاظ الشتم الموجب للتعزير وهوانه يعزr لكل واحد منها لان حقوق العباد لا تدخل فيها

حتى يقال بظهور كذبه ولو لا النظر الى ما فيها من الاذى لما قيل بالتعزير بها في حق الاشراف
والا فظهور الكذب فيها موجود في حق الكل فينبغي ان يلحق بهم من كان في معانهم من
يحصل له بذلك الاذى والوحشة بل كثير من اصحاب الاتساق الابية يحصل له من الوحشة اكثر
من الفقهاء والعلماء وقد يجاب بأن المراد بالاشراف من كان كريم النفس حسن الطبع وذكر
الفقهاء والعلماء لان الغالب فيهم ذلك فمن كان بهذه الصفة يلحقه الشين بهذه الالفاظ المراد
لازمها من نحو البلادة وخبث الطباع والا فلا لانه هو الذي الحق الشين بنفسه فلا يعتبر لحوق
الوحشة به كما لو قيل لفاسق يا فاسق فيرجع الى ما استحسنه في الهداية وغيرها ثم رأيت الشارح
في شرح الملتقى قال ولعل المراد بالعلوى كل متق والا فال تخصيص غير ظاهر بل قال الفقيه ابو
جعفر انه في الاخسة اما في الاشراف والتعزير اه فافهم * (تنبيه) * ذكر في شرحه على الملتقى
ايضا انه لو على وجه المزاح يعزروا بطريق الحقايرة كعزرا لانه اهانة اهل العلم كفر على المختار
فتاوى بدعية لكنه يشكك بما في الخلاصة ان سب الحثتين ليس بكفر اه والمراد بالحثتين
عثمان وعلى رضي الله تعالى عنهما (قوله يا اباه) بمعنى الغافل (قوله وابوه ليس كذلك) اي ليس
بمحجج وكذا لا تعزير لو كان كذلك بالاولى (قوله واوجب الزيلعي الخ) كأنه لعدم ظهور
الكذب في يا ابن الحجاج لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فالحق الشين بخلاف قوله يا حجاج
لانهم يشاهدون صنعه بجر ودفعه في النهر بأن التفرقة تحكم لان الحكم بتعزيره غير
مفيد بموت ابيه اه قلت والذي رأيته في الزيلعي هكذا ومن الالفاظ التي لا تجب التعزير
قوله يا رستاق ويا ابن الاسود ويا ابن الحجاج وهو ليس كذلك اه فقوله وهو ليس كذلك اي
ليس بهذه الصفة فليس المراد في الحكم المذكور كانهما الشارح وغيره فافهم (قوله لانه
عرفا بمعنى المؤجر) قال مثلا خسرو المؤجر يستعمل فيمن يؤجر اهله للزنا لكنه ليس معناه
الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر (قوله يا بغا) هو بالبلاء الموحدة والعين المعجمة المشددة
ويقال باغا وكأنه اتزع من البغا بجر عن المغرب (قوله هو المأبون) اي الذي لا يقدر
على ترك ان يؤتى في دبره لدودة ونحوها بجر قلت لكن قال المصنف في شرحه تبعا للدرر ان
البغا من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون اه وهذا هو المناسب لما مشى عليه
تبعا للمتون من انه لا تعزير فيه اما على تفسيره بالمأبون فلا ولذا قال في البحر بعدما نقل عن
المغرب انه المأبون وينبغي ان يجب التعزير فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب
فيه ثم استشهد لذلك بما صرح به في الظهيرية من وجوب التعزير في يا معفوج وهو المأتى في
الدبر معللا بأنه الحق الشين به بل البغا اقوى لان الابنة عيب شديد قلت وحاصله ان المأبون
هو الذي يطلب ان يؤتى بخلاف المعفوج وهو بالعين المهملة والقاء والجيم وفسره في
التارخانية بالمضروب في الدبر وفي القاموس عفج يعفج ضرب وجاربه جامعها (قوله يعزروا
فيها) اي في يا مؤجر ويا بغا بناء على ان عرفهم استعمال مؤجر فيمن يؤجر اهله للزنا وبغا
في المأبون وهذا مؤيد لما بحثه في البحر قلت ولا يستعمل في عرفنا هذان اللفظان في الشتم
فينبغي عدم التعزير فيهما كما عليه المتون (قوله وفي ولد الحرام) هذا ذكره في النهر بحثا حيث
قال وينبغي ان يعزروا في ولد الحرام بل اولى من حرام زاده ولم يذكر في النهر عبارة الملتقط في

(يا حجاج يا اباه يا ابن الحجاج)
وابوه ليس كذلك (و
اوجب الزيلعي التعزير في
يا ابن الحجاج (يا مؤجر)
لانه عرفا بمعنى المؤجر
(يا بغا) هو المأبون
بالفارسية وفي الملتقط
في عرفنا يعزروا فيهما وفي
ولد الحرام نهر

الولد كما ابن الفاسق يا ابن الكافر وأنه يعزّر بقوله يا حبة لا يقال القحبة عرفا أخش من الزانية لكونها تجاهر بالاجرة لا تقول لذلك المعنى لم يحد فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ابن كمال لكن صرح في المضمرات بوجود الحد فيه قال المصنف وهو ظاهر (يا ابن الفاجرة أنت مأوى اللصوص أنت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الخداع اللئيم فلذا لا يحد * (فرع) * اقر على نفسه بالديانة أو عرف بها لا يقتل مالم يستحل أو يبالغ في تعزيره أو يلاعن جواهر الفتاوى وفيها فاسق تاب وقال ان رجعت إلى ذلك فاشهدوا عليه أنه رافضي فرجع لا يكون رافضيا بل عاصيا ولو قال ان رجعت فهو كافر فرجع تلزمه كفارة يمين (لا) يعزّر (بياحمار يا خنزير يا كلب

بالحاء المعجزة كما في القاموس خلافا لما في البحر والنهر من أنه بالمهملة) (قوله مرادف ديوث) قال الزيلعي هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين بمعنى غير ممدوح وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام بالغ أو مع مزارعه إلى الضيعة أو يأذن لهما بالدخول عليهما في غيبته (قوله بمعنى معرض) في بعض النسخ معرس بالسين قال في النهر بعد ما مر عن الزيلعي وعلى كل تقدير فهو المعنى بالمعرس بكسر الراء والسين المهملة والعوام يلحظون فيه فيفتحون الراء ويأتون بالصاد قاله العيني (قوله عزز بطلب الولد) لانه هو المقصود بالشتم والظاهر ان له الطلب وان كان أصله حيا بخلاف قوله يا ابن الزانية وأنه يعزّر أيضا بطلب الأصل تأمل (قوله وأنه يعزّر الخ) عطف على قوله أنه إذا شتم أي ان في كلام المصنف إيماء أيضا إلى ان موجبه التعزير لا الحد (قوله لا يقال الخ) حاصله أنه كان ينبغي ان يوجب الحد لا التعزير (قوله يسقط الحد) أي حد الزنا لشبهة العقد فلم يكن قد قذف بالزنا الحالي عن الملك وشبهة فلا يحد القاذف أيضا لكنه يعزّر وكتب ابن كمال بها مش شرحه هنا ان النسبة إلى فعل لا يجب الحد بذلك الفعل لا يوجب الحد اه فافهم (قوله وهو ظاهر) لعل وجهه أنه صار حقيقة عرفية بمعنى الزانية فهو قذف بصرح الزنا ولان القحبة لا تلزم عقد الاجارة الذي هو علة سقوط الحد عند الامام (قوله يا من يلعب بالصبيان) أي معهم نهر والظاهر ان المراد به في العرف من يفعل معهم القيسح بقريئة الشتم والغضب (قوله فيعم حالة الحيض) أي فلم يكن قد قذف بصرح الزنا فلا يوجب الحد بل التعزير (قوله ويبالغ في تعزيره) أي فيما إذا عرف بالديانة وقوله أو يلاعن أي فيما إذا اقربها ففيه لف ونشر مشوش كما تفيد عبارة المنع عن جواهر الفتاوى لانه إذا لاعن لا يحتاج إلى التعزير وإذا أكذب نفسه يلزمه الحد كما في الجواهر أيضا واعترض بأن الديوث من لا يغار على أهله أو محرمة فهو ليس بصرح الزنا فكيف يجب اللعان باقراره بالديانة قلت الظاهر ان المراد اقراره بمعناها لا بلغظها أي بأن قال كنت ادخل الرجال على زوجتي يزنون بها (قوله تلزمه كفارة يمين) لانه علق رجوعه على الكفر فيعتقد يمينًا كافر في بابه وأشار إلى أنه لا يصير كافرا برجوعه لكن هذا إذا علم أنه برجوعه لا يصير كافرا والا كفر لرضاء بالكفر كافر في محله وإلى أنه لا يلزمه كفارة في المسئلة الاولى لانه ليس كل رافضي كافرا كافر فلم يكن تعليقاً على الكفر (قوله لظهور كذبه) أي يقينا كما في الهداية وفي البحر عن الحاوي القدسي الاصل ان كل سب عاد شينه إلى الساب فانه لا يعزّر فان عاد الشين فيه إلى المسبوب عزز اه وانما يعود شينه إلى الساب لظهور كذبه (قوله واستحسن في الهداية) وكذا في الكافي كما في التارخانية ونقل القهستاني تصحيحه عن الفتاوى وعبرة الهداية وقيل في عرفنا يعزّر لانه يعد شيئا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزّر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزّر وهذا احسن اه والحاصل ان ظاهر الرواية أنه لا يعزّر مطلقا ومختار الهندواني أنه يعزّر مطلقا والتفصيل المذكور كما في الفتح وغيره قال السيد ابو السعود وقوى شيخنا ما اختاره الهندواني بأنه الموافق للضابط كل من ارتكب منكرا أو أذى مسلما غير حق بقول أو فعل أو إشارة يلزمه التعزير قلت ويؤيده ان هذه الالفاظ لا يقصد بها حقيقة اللفظ

ياتيس يا قرد) يا نور يا بقر يا حية لظهور كذبه واستحسن في الهداية التعزير لو المخاطب من الاشراف وتبعه الزيلعي وغيره

بفتح النون أما بكسر فمرادف للوطى نهره وقيل الخث من يؤتى كالمرأة وعليه اقتصر في
 الدر المنثور ونقل بعض المحشين عن الاشارات ان كسر النون افصح والفتح أشهر وهو من
 خلقه خلق النساء في حر كاته وسكناته وهياته وكلامه فان كان خلقه فلاذم فيه ومن يتكلفه
 فهو المذموم (قوله يا خائن) هو الذي يخون فيما في يده من الامانات أبو السعود عن الحموى
 (قوله يا سفيه) هو المبدرا المسرف وفي عرفنا اليوم بمعنى بذى اللسان (قوله يا بليد) انما
 يعزى لانه يستعمل بمعنى الخيثة الفاجر نهر عن السراج قلت وهو في العرف اليوم بمعنى
 قليل الفهم فينبغي أن لا يعزى به ثم رأيت في الفتح قال وأنا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا به
 (قوله يا احمق) بمعنى ناقص العقل سئ الاجلاق (قوله يا مباحي) هو من يعتقد ان الاشياء
 كلها مباحة (قوله يا عوانى) هو السامع الى الحاكم بالناس ظلما (قوله أو هزل) عبارة الفتح
 قلت أو هزل من تعود بالهزل بالقيس اه (قوله يا زنديق يا منافق) الاول هو من لا يتدين
 بدين والثاني هو من يبطن الكفر ويظهر الاسلام كما سيذكره في الردة عن الفتح (قوله يا رافضى)
 قال في البحر ولا يخفى ان قوله يا رافضى بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزى لان الرافضى كافر
 ان كان يسب الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما في الخلاصة اه قلت
 وفي كفر الرافضى بمجرد السب كلام سند كره ان شاء الله تعالى في باب المرتد نعم لو كان يقذف
 السيدة عائشة رضى الله عنها فلا شك في كفره (قوله يا مبتدعى) اهل البدعة كل من قال
 قولا خالف فيه اعتقاد اهل السنة والجماعة (قوله يا لص) بكسر اللام وتضم در منتقى
 (قوله الا ان يكون لصا) الاولى ان يقول الا ان يكون كذلك لثلا يومهم اختصاصه باللص اذ
 لا فرق بين الكل كما بحثه في العقوبة وقال انه لا يصريح به اه قلت ويدل له قوله في الفتح
 وقيد الناطقى بما اذا قال لرجل صالح أموال قال لفاسق يا فاسق اوللص يا لص أولفاجر يا فاجر
 لاشئ عليه والتعليل يفيد ذلك وهو قولنا انه آذاه بما ألحق به من الشين فان ذلك انما يكون
 فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم فان الشين قد ألحقه بنفسه قبل قول القائل اه كلام الفتح
 قلت ويظهر من هذا وكذا من قول المصنف السابق الا ان يكون معلوم الفسق ان
 المراد المجاهر المشتهر بذلك فلا يعزى شامته بذلك كمالو اغتياه فيه بخلاف غيره لان فيه ايذاه
 بما لم يعلم اتصافه به وتقدم انه يعزى بالغيبة وهى لا تكون الا بوصفه بما فيه والا كانت بهتاناً
 فاذا عزى بوصفه بما فيه مما لم يتجاهر به ففي شتمه به في وجهه بالاولى لانه اشد في الايذاء والاهانة
 هذا ما ظهر لي فتأمله (قوله كما مر) اى عند قوله يا فاسق (قوله ما لم يخرج مخرج الدعوى)
 قيد للزوم التعزير بالاخبار عن هذه الاوصاف يعنى انه اذا ادعى عند الحاكم ان فلانا فعل
 كذا ما هو من حقوق الله تعالى فان المدعى لا يعزى اذا لم يكن على وجه السب والانتقاص بل
 يعزى المدعى عليه لما سيذكره الشارح عن كفاية النهر ان كل تعزير لله تعالى بكفى فيه خبر
 العدل وكذا لو ادعى عليه سرقة أو ما يوجب كفرا وعجز عن اثباته بخلاف دعوى زنا كياأتى
 والفرق وجود النص على حده للذف اذا لم يأت بأربعة من الشهداء (قوله يا ديوث)
 بتثنية الدال ط ومثله القواد في عرف مصر والشام فتح (قوله يا قرطبان) معرب قلبان
 درر ومثله يا كشخان وهو الحق خلافا لما في الأكثر من انه لا تعزير فيه كما في الفتح وهو

يا خائن) يا سفيه يا بليد
 يا احمق يا مباحي يا عوانى
 (يا لوطى) وقيل يسأل
 فان عنى انه من قوم لوط
 عليه الصلاة والسلام لا
 يعزى وان اراد به انه يعمل
 عملهم عزى عنده وحد
 عندهما والصحيح تعزيره
 لو في غضب أو هزل فتح
 (يا زنديق) يا منافق
 يا رافضى يا مبتدعى يا يهودى
 يا نصرانى يا ابن النصرانى
 نهر (يا لص الا ان يكون
 لصا) لصدق القائل كما مر
 والنداء ليس بقيد اذا الاخبار
 كأنك او فلان فاسق ونحوه
 كذلك ما لم يخرج مخرج
 الدعوى قية (يا ديوث)
 هو من لا يغار على امراته
 او محرمة (يا قرطبان)

فيقبل هنا بعد بيان سببه لانه لما علمت ويدل على ما قلنا ما صرحوا به هناك من ان الجرح
المجرد انما لا يقبل لو كان جهرا لانه اظهار للفاحشة أما لو كان سرا فانه يقبل وكذا ما صرحوا
به ايضا من انه لا يقبل اذا كان بعد التعديل كما اعتمدته المصنف ومضى عليه هناك فلو كان قبله
قبل والظاهر ان علة قبوله قبله انه يكون خبرا بفسق الشهود لثلا يقبل القاضي شهادتهم
ولذا يقبل الجرح سرا من واحد ولو كان شهادة لم يقبل وانهذا لو عدلوا بعد الجرح ثبتت
عدالتهم وتقبل شهادتهم ولو كان الجرح سرا شهادة مقبولة اسقطوا عن حيز الشهادة ولم
يبق لهم مجال التعديل فثبت انه اخبار لاشهادة ونظيره سؤال القاضي المزكين عن الشهود دفصار
الحاصل ان الجرح المجرد لا يقبل في باب الشهادة اذا كان على وجه الشهادة جهرا بعد التعديل
والا قبل واما في باب التعزير فانه يقبل بعد بيان سببه ويخرج بذلك عن كونه مجردا
(تنبيه) * سيأتى ان التعزير يثبت بشهادة المدعى مع آخر وبشهادة عدل اذا كان في
حقه تعالى لانه من باب الاخبار وظاهر كلامه هنا انه لا بد من شاهدين غيره لان تعزير
القاذف ثبت حقا للمقذوف فاذا ادعى القاذف فسق المقذوف لا تكفى شهادته لنفسه فلا بد
من اقامة البينة على صدق القاذف ليسقط عنه التعزير الثابت حقا للمقذوف بخلاف ما كان
حقا لله تعالى هذا ما ظهر لي في هذا المقام والسلام (قوله وأراد اثباته) اى لاسقاط الحد عنه
(قوله لثبوت الحد) اى فكان الجرح ثابتا ضمنا لا قصدا فلم يكن مجردا لكن المناسب التعليل
بيان السبب ويؤيده ما مر قبل هذا الباب عن الملتقط من انه لو أقام أربعة فساقا يدرؤا الحد
عن القاذف والمقذوف والشهود فعلم ان ثبوت الحد غير لازم وهذا مؤيد لما حققناه آنفا من
ان المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه لا ما لم يثبت ضمنا (قوله حتى لو بينوا الخ) تفريع على قوله
بلا بيان سببه (قوله وكذا في جرح الشاهد) قد علمت الفرق بين البابين (قوله وينبغي الخ)
قاله صاحب البحر (قوله ليعزره) اى يعزر المقذوف ويسقط التعزير عن القاذف (قوله
سأل القاضي المشتوم) اى ولا يطلب من الشاتم البينة في مثل هذا كما في البحر (قوله من
الفرائض) اراد بها ما يشمل الواجبات كما ذكره بعد (قوله ثبت فسقه) وينبغي ان يلزمه
التعزير لما مر من انه يعزر كل مرتكب معصية لاحد فيها (قوله بيا كافر) لم يقيد بكون
المشتوم بذلك مسلما لما يذكره بعد (قوله ان اعتقد المسلم كافرا نعم) اى يكفر ان اعتقده
كافرا لاسبب مكفر قال في النهر وفي الذخيرة المختار للفتوى انه ان اراد الشتم ولا يعتقد
كفرا لا يكفر وان اعتقده كفرا فخطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد
المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا اه (قوله كافر) اى لان أجابته اقرار بأنه كافر
فيؤاخذ به لرضاه بالكفر ظاهرا الا اذا كان مكرها واما فيما بينته وبين الله تعالى فان كان
متأولا بأنه كافر بالطاغوت مثلا فلا يكفر (قوله فيكون محتملا) قال في الشرع لانية ويرجع
خلافه حالة السبب فلهذا اطلقه في الهداية وغيرها (قوله يا فاجر) يستعمل في عرف الشرع
بمعنى الكافر والزاني وفي عرفنا اليوم بمعنى كثير الخصام والمنازعة قال في البحر وأفاده بعطفه
يا فاجر على يا فاسق التباين بينهما ولذا قال في الفتنه لو أقام مدعى الشتم شاهدين شهد احدهما
انه قال له يا فاسق والآخر على انه قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة اه (قوله يا مخنت)

ولو قال يا زاني وأراد اثباته
تسمع) لثبوت الحد بخلاف
الاول حتى لو بينوا فسقه
بما فيه حق لله تعالى او
للعبد قبلت وكذا في جرح
الشاهد وينبغي ان يسأل
القاضي عن سبب فسقه
فأن بين سببا شرعيا
كتقيل أجنبية وعناقها
وخلوته بها طلب بينة
ليعزره ولو قال هو ترك
واجب سأل القاضي
المشتوم عما يجب عليه
تعممه من الفرائض فان
لم يعرفها ثبت فسقه لما في
المجتبي من ترك الاشتغال
بالتقوى لا تقبل شهادته
والمراد ما يجب عليه تعلمه
منه (نهر) وعزر) الشاتم
(بيا كافر) وهل يكفر ان
اعتقد المسلم كافرا نعم والا لا
به يفتى شرح وهبانية ولو
أجاب له ليك كفر خلاصة
وفي التتارخانية قبل لا يعزر
ما لم يقل يا كافر بالله لانه
كافر بالطاغوت فيكون
محتملا (يا خيث ياسارق
يا فاجر يا مخنت

ماعداد هذه المواضع الثلاث لا يبلغ غاية التعزير واقتصر عليها تبعاً للبحر وزاد بعضهم غيرها منها ما في الدرر قيل تارك الصلاة يضرب حتى يسيل منه الدم وفي الحجة لو ادعى الامام انه كان مجوسياً لا يصدق الا انه يضرب ضرباً شديداً اهـ اي ولا يلزم القوم اعادة الصلاة وفي الحائنية من وطئ غلاماً يعزر اشد التعزير وفي التارخانية ان المرأة اذا ارتدت تجبر على الاسلام ونضرب خمسة وسبعين اهـ اي على قول ابى يوسف ان اكثره ذلك اما على قولهما فأكثره تسعة وثلاثون (قوله اي بستم) اطلاق القذف على الشتم مجاز شرعى حقيقة لغوية بجر (قوله مسلم ما) اي سواء كان عدلاً او مستوراً وسيأتى ان الذمى كالمسلم (قوله او علم القاضى بفسقه) هذا لم يذكره في الفتح بل ذكره في النهر عن الحائنية ولعله مبنى على القول المرجوح من ان للقاضى ان يقضى بعلمه تأمل (قوله بالا بيان سببه) مثل انه فاسق وهذا تفسير لقوله بمجرداً واحترز به عمالوين سبياً شرعياً كتقبيل اجنبية كاذكره بعد قلت وهذا مخالف لما ذكره في الشهادات من ان الشهادة لا تقبل على جرح مجرد عن اثبات حق لله تعالى اول العبد مثل ان يشهدوا على شهود المدعى بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شرية الخمر او على اقرارهم انه شهدوا بزور وتقبل لو شهدوا على الجرح المركب مثل انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مئى كذا ولم يتقدم العهد او اثنى صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا على بالباطل واطلب رد المال منهم ففي هذا اثبات حق لله تعالى وهو الحد او اثبات حق العبد وهو المال بخلاف ما قبله لانه ليس فيه اثبات فعل خاص موجب للحد بل غايته ان عادتهم فعل الزنا او نحوه فهو جرح مجرد وقد قال في القنية هنا ان الشهادة على الجرح المجرد لا تصح بل تصح اذا ثبت فسقه في ضمن ما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اهـ فهذا يفيد ان ما بين سببه كتقبيل اجنبية مثلاً جرح مجرد لانه ليس في ضمن ما تصح فيه الخصومة ولهذا اورد المصنف وغيره هناك ان اقرارهم بشهادة الزور موجب للتعزير وهو من حقوقه تعالى واجاب بان الظاهر ان مرادهم بحقه تعالى الحد لا التعزير لانه يسقط بالتوبة فليس في وسع القاضى الزامه به بخلاف الحد فانه لا يسقط بها قلت والتحقيق انه يفرق بين البابين بان المراد بالمجرد هنا ما لم يبين سببه وغير المجرد ما بين له سبب موجب لحق الله تعالى من حد او تعزير او لحق العبد والمراد بالمجرد في باب الشهادة ما لم يوجب حداً او حق عبد وغير المجرد ماثبت في ضمن ما تصح فيه الخصومة من حق لله تعالى او للعبد ووجه الفرق ان المقصود هنا اسقاط التعزير عن القاذف باثبات ما يوجب صدقه لا اثبات فسق المقذوف ابتداء فلذا اكتفى ببيان السبب الموجب لفسقه ولم يكتف بالمجرد عنه لاحتمال ظن الشاهدين ما ليس بموجب للفسق مفسقاً واما في باب الشهادة فان المقصود اثبات فسق الشاهد ابتداء لان القاضى يبحث اولاً عن عدالته ليقبل شهادته فاذا برهن الخصم على جرحه كان المقصود اثبات فسقه لتسقط عدالته لان الجرح مقدم على التعديل واثبات الفسق مقصود اظهار للفاحشة وقد قالوا انه مفسق لشهود الجرح فلا تقبل شهادتهم الا اذا كان في ضمن اثبات حق تصح فيه الخصومة لانه لم يصبر مقصوداً باظهار الفاحشة بل ثبت ضمناً ولا يدخل في الحق هنا التعزير لما مر عن المصنف فالحاصل ان ما يوجب التعزير جرح مجرد في باب الشهادة لانه

اي بستم (مسلم ما) بيا
فاسق الا ان يكون معلوم
الفسق) ككاس مثلاً او
علم القاضى بفسقه لان
الشين قد الحقه هو بنفسه
قبل قول القائل فتح (فان
أراد) القاذف (اثباته)
بالينة (بمجرداً) بالا بيان
سببه (لا تسمع

مطلب

في الجرح المجرد

فيفوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا شربا ليلية واطلاق الاشدية شامل لقوته وجمعه فى عضو واحد فلا يفرق الضرب فيه وقد مر الكلام فيه اول الباب وأشار الى انه مجرد من ثيابه كما فى غاية البيان ويخالفه ما فى الحانية يضرب التعزير قائما بثيابه ويزع القرو والحشو ولا يمد فى التعزير اه والظاهر الاول لتصريح المبسوط به بحر وتقدم معنى المد فى حد الزنا (قوله فلا يخفف وصفا) كى لا يؤدى الى فوات المقصود بحر اى الاتزجار (قوله ثم حد الزنا) بالرفع لحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه والاصل ثم ضرب حد الزنا ط (قوله لا بالقياس) رد على صدر الشريعة كما نبه عليه ابن كمال فى هامش الايضاح (قوله لضعف سببه) اى فسببه محتمل وسبب حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لامتيقن الثبوت لانه بالينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين بحر وهو مأخوذ من الفتح تأمل (قوله وعزر كل مرتكب منكرا الخ) هذا هو الاصل فى وجوب التعزير كما فى البحر عن شرح الطحاوى وظاهره ان المراد حصر اسباب التعزير فيما ذكر مع انه قد يكون بدون معصية كتعزير الصبي والمتهم كأيأتى وكفى من خيف منه فتنة بجماله مثلا كما مر فى نفي عمر رضى الله تعالى عنه نصر بن حجاج وذكر فى البحر ان الحاصل وجوبه باجماع الامة لكل مرتكب معصية ليس فيها حد مقدر كنظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة وأكل ربا ظاهر اه قلت وهذه الكلية غير منعكسة لانه قد يكون فى معصية فيها حد كزنا غير المحصن فانه يجلد حدا وللإمام نفيه سياسة وتعزير اكما مر فى بابيه وروى احمد ان النجاشى الشاعر جئ به الى على رضى الله تعالى عنه وقد شرب الخمر فى رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين لكن ذكر فى الفتح انه ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره فى رمضان كما جاء فى رواية اخرى انه قال له ضربناك العشرين بجرائمك على الله و افطارك فى رمضان اه فالتعزير فيه من جهة اخرى غير جهة الحد (قوله الا اذا كان الكذب ظاهرا الخ) سيأتى الكلام فيه (قوله لانه غيبة) ظاهره لزوم التعزير وان لم يعلم صاحب الحق لكن مر عن الفتح ان ما يجب حقا للعبد يتوقف على الدعوى (قوله وكل مرتكب معصية) لعله ذكره مع اغناء ما قبله عنه ليفيد أن المراد بالمنكر ما لاحد فيه قال فى الفتح ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوته خمر والمفطر فى رمضان يعزر ويحبس وكذا المسلم يبيع الخمر ويأكل الربا والمغنى والمخنت والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدوا توبة ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويحد فى السجن الى ان يظهر التوبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة اه (قوله فيعزر بستم ولده) فيه كلام لصاحب البحر تقدم فى حد القذف (قوله وكل من ليس بمحصن) اى احضان القذف ط وحاصله ان من لم يحد قاذفه لعدم احصائه يعزر قاذفه فلا يلزم من سقوط الحد لعدم الاحصان سقوط التعزير (قوله ويباغ به غايته) اى تسعة وثلاثين سوطا وهذا معطوف على قوله فيعزر ومقتضاه بلوغ الغاية فى شتم ولده وليس كذلك (قوله محرما غير جماع) الذى فى الفتح والبحر وغيرهما كل محرم غير جماع ومفاده انه لا يباغ الغاية بمجرد لمس او تقبيل وهو خلاف ما يفيد كلام الشارح (قوله وفيما عداها) اى

فلا يخفف وصفا (ثم حد الزنا) اثبوتها بالكتاب (ثم حد الشرب) لثبوتها باجماع الصحابة لا بالقياس لانه لا يجزى فى الحدود (ثم القذف) لضعف سببه باحتمال صدق القاذف (وعزر كل مرتكب منكرا) او مؤذى مسلم بغير حق بقول او فعل (الا اذا كان الكذب ظاهرا) كما كلب بحر (ولو بغمز العين) او اشارة اليد لانه غيبة كما يأتى فى الحظر فمرتكبه مرتكب محرم وكل مرتكب معصية لاحد فيها فيها التعزير اشباه (فيعزر) بستم ولده وقذفه (وقذف مملوك) ولوا م ولده (وكذا بقذف كافر) وكل من ليس بمحصن (بزنا) ويباغ به غايته كالواصاب من اجنبية محرما غير جماع أو أخذ السارق بعد جمعه للمتاع قبل اخراجه وفيما عداها لا يباغ غايته (وبقذف)

مطلب

التعزير قد يكون بدون معصية

وان ملحوها ولم ينقل
احراق بيته (وقيمة كل
مسلم حال مباشرة المعصية)
قنية (و) ام (بعده) (وليس
ذلك لغير الحاكم) (والزوج
والمولى كاسيحي) * (فرع) *
من عليه التعزير لو قل
لرجل اقم على التعزير
ففعله ثم رفع للحاكم فانه
يحتسب به قنية واقره
المصنف ومثله في دعوى
الحانية لكن في الفتح
ما يجب حقا للعبد لايقيمه
الا الامام لتوقفه على
الدعوى الا ان يحكمافيه
فليحفظ (ضرب غيره بغير
حق وضربه المضروب)
ايضا (يعزر ان) كالو
تسائما بين يدى القاضى
ولم يتكافا كامر (ويبدؤ
بأقامة التعزير بالبادى)
لانه اعظم قنية وفى مجمع
الفتاوى جاز المجازاة بمثله
فى غير موجب حد لا ذنبه
ولمن انتصر بعد ظلمه
فؤلئت ما عليهم من سبيل
والعفو افضل فمن عفا
واصلح فاجره على الله
(وصح حبسه) ولو فى بيته
بأن يمنه من الخروج
منه نهر (مع ضربه)
اذا احتيج لزيادة تأديب
(وضربه اشد) لانه
خفف عددا

الفسق بداره فنكف فيها والا حبسه الامام أو أدبه اسواط أو أزجه من داره اذ الكل يصلح
تعزيرا وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه احرق بيت الخمار وعن الصغار الزاهد الامر بتخريب
دار الفاسق (قوله وان ملحوها) اى تكسر وان قل تحاربها نالقي فيها ملحا لاجل تخليها وفى
كراهية البرازية قل فى عيون وقتاوى النفسى انه يكسر دنان خمر ولا يضمن الكسر
ولا يكتفى بالقاء المالح وكذا من اراق خمر اهل الذمة وكسر دنانها وشق رققها ان كانوا
اظهروها بين المسلمين لا يضمن لانهم لما اظهروها بيننا فقد استقطوا حرمتها وفى سير العيون
يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفى المسلم يضمن الزق * مسلم فى منزله دن من
خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثانى وان لم يرد الاتخاذ لا يضمن عند الثانى وذكر
الحصاف ان الكسر لو باذن الامام لا يضمن والا يضمن وأصله فيمن كسر بربطا مسلم والفتوى
على قولهما فى عدم الضمان اهـ (قوله ولم ينقل احراق بيته) تقدم نقله عن عمر فى بيت الخمار
فالمراد انه لم ينقل عن علمائنا لكن ماسر عن الصغار فيفده (قوله وقيمه الخ) اى التعزير
الواجب حقا لله تعالى لانه من باب ازالة المنكر والشارع ولى كل احد ذلك حيث قل صلى الله
عليه وسلم من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فليسلنه الحديث بخلاف الحدود
لم يثبت توليتها الا للولادة وبخلاف التعزير الذى يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه
على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكمافيه اهـ فتح (قوله قنية) هذا العزو لقوله حال
مباشرة المعصية واما قوله يقيمه كل مسلم فقد صرح به فى الفتح وغيره (قوله واما بعده الخ)
تصريح بالمفهوم قل فى القنية لانه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك لانه نهى عن
المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهى لان النهى عما مضى لا يتصور فيتمحض
تعزيرا وذلك الى الامام اهـ وذكر قبله ان للمحتسب ان يعزر المعز ان عزره بعد الفراغ
منها (قوله لكن فى الفتح الخ) وعليه فافى القنية محمول على ما اذا كان حقا لله تعالى أو حقا
لعبد وحكما فيه (قوله لا يقيمه الا الامام) وقيل لصاحب الحق كالتقصاص وجه الاول ان
صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف القصاص لانه مقدر كما فى البحر عن المحتج (قوله
ولم يتكافا) عطف على يعزر ان وفيه اشارة الى الجواب عما يتوهم من اطلاق قول مجمع
الفتاوى الآتى جاز المجازاة بمثله الخ والجواب ان ذلك فيما تمحض حقا لهما وامكن فيه
التساوى كما لو قل له يا خيث فقال بل انت بخلاف الضرب فانه يتفاوت بخلاف التشاتم
عند القاضى فان فيه هتك مجلس الشرع كما مر فى الباب السابق وقدمنا تمامه (قوله جز
المجازاة بمثله) فيه اشارة الى اشتراط إمكان التساوى وتمحض كونه حقا لهما كما قلنا اذ بدون
ذلك لا مائة (قوله اذا احتيج لزيادة تأديب) وذلك بان يرى ان اكثر الضرب فى التعزير
وهو تسعة وثلاثون لا يتجر بها او هو فى شك من اتزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس
صلح تعزيرا بانفراده حتى لو رأى ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل فتح قال ط وصح
القيد فى السفهاء ولدا عارواهل لافساد حموى عن الفتاح (قوله وضربه اشد) اى اشد
من ضرب حد الزنا ويؤخذ من التعليل ان هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة
وثلاثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد مع الاشدية

الآثر جار تأمل **(قوله بلا شرط الاحصان الخ)** رد على مافى الخانية من قوله وهو محصن كما قدمناه وجزم به الطرسوسى قال فى النهر ورده ابن وهبان بانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البرازى اه قات ويدل عليه ان الحد لا يليه الا الامام **(قوله وفى المجتبى الخ)** عزاه بعضهم ايضا الى جامع الفتاوى وحدود البرازية وحاصله انه يحل ديانة لا قضاء فلا يصدق القاضى الابينة والظاهر انه يأتى هنا التفصيل المذكور فى السرقة وهو مافى البرازية وغيرها ان لم يكن لصاحب الدارينة فان لم يكن المقتول معروفا بالشرب والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان كان متهما به فكذلك قياسا وفى الاستحسان تجب الدية فى ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال او رثت شبهة فى القصاص لافى المال **(قوله وعلى هذا القياس الخ)** هو من تمة عبارة المجتبى واقره فى البحر والنهر ولذا منى عليه المصنف **(قوله المكابر)** اى الآخذ علانية بطريق الغلبة والقهر قال فى المصباح كابرته مكابرة غالبته مغالبة **(قوله وقطاع الطريق)** اى اذا كان مسافرا ورأى قاطع طريق له قتله وان لم يقطع عليه بل على غيره لما فيه من تخليص الناس من شره واذاه كما يفيد مابعد **(قوله وجميع الكبار)** اى اهلها والظاهر ان المراد بها المتعدى ضررها الى الغير فيكون قوله والا عونة والسعاة عطف تفسير او عطف خاص على عام فيشمل كل من كان من اهل الفساد كالساحر وقاطع الطريق واللص واللوطى والخناق ونحوهم ممن عم ضروره ولا يترجر بغير القتل **(قوله والا عونة)** كأنه جمع معين او عوان بمعناه والمراد به الساعى الى الحكم بالافساد فعطف السعاة عليه عطف تفسير وفى رسالة احكام السياسة عن جمع النسف سئل شيخ الاسلام عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فى ايام الفترة قال يباح قتلهم لانهم ساعدون فى الارض بالفساد ف قيل انهم يمتنعون عن ذلك فى ايام الفترة ويحتفون قال ذلك امتناع ضرورة ولوردوا لعادوا لما نهوا عنه كما نشاهد قال وسألنا الشيخ أبا شجاع عنه فقال يباح قتله ويثاب قتله اه **(قوله وأفتى الناصحى الخ)** لعل الوجوب بالنظر للامام ونوابه والا باحة بالنظر لغيرهم ط **(قوله ويكون بالنفى عن البلد)** ومنه مامر من نفى الزانى البكر ونفى عمر رضى الله عنه نصيرين حجاج لافتان النساء بجماله وفى النهر عن شرح البخارى للعينى ان من آذى الناس ينفى عن البلد **(قوله وبالهجوم الخ)** من باب قعد الدخول على غفلة بغتة قال فى احكام السياسة وفى المنتقى واذا سمع فى داره صوت المزامير فادخل عليه لانه لما سمع الصوت فقد اسقط حرمة داره وفى حدود البرازية وغصب النهاية وجناية الدراية ذكر الصدر الشهيد عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وأنواع الفساد فى داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وهجم عمر رضى الله عنه على نائحة فى منزلها وضربها بالدرة حتى سقط خمارها ف قيل له فيه فقال لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالاماء وروى ان الفقيه ابا بكر البلخى خرج الى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع ف قيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كأنهن حريبات وهكذا فى جنایات مجمع الفتاوى وذكر فى كراهية البرازية عن الوقعات الحسامية ويقدم ابلاء العذر على مظهر

بلا شرط احصان لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفى المجتبى الاصل ان كل شخص رأى مسلما يترى ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا من ان لا يصدق انه زنى (وعلى هذا) القياس (المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بأذى شئ له قيمة) وجميع الكبار والاعونة والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قتلهم انتهى وافتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ وفى شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وكسر دنان الخمر

التي تعظمت بالتكرار وشرع القتل في جنسها ولهذا أفقوا أكثرهم بقتل من سب
النبي صلى الله عليه وسلم من أهل الذمة وان أسلم بعد أخذه وقالوا يقتل سياسة اه و سيا تي
تمامه في فصل الجزية ان شاء الله تعالى ومن ذلك ما سبذكره المصنف من ان للامام قتل
السارق سياسة اي ان تكرر منه سيا تي ايضا قيل كتاب الجهاد ان من تكرر الخنق منه
في المصر قتل به سياسة لسعيه بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل وسيا تي ايضا في باب
الردة ان الساحر او الزنديق الداعي اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم يقبل توبته ويقتل ولو اخذ
بعدها قبلت وان الخناق لا توبة له وتقدم كيفية تعزير اللوطي بالقتل (قوله مع امرأة)
ظاهره ان المراد الخلوة بها وان لم ير منه فعلا قبيحا كما يدل عليه ما يأتي عن منية المفتي كما تعرفه
فافهم (قوله فليها قتله) اي ان لم يمكنها التخلص منه بصياح او ضرب والام لم تكن
مكرهة فالشرط الآتي معتبر هنا ايضا كما هو ظاهر ثم رأيت في كراهية شرح الوهبانية ونصه
ولو استكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام فان قتله قدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل
اه فافهم (قوله ان كان يعلم) شرط للقتل الذي تضمنه قوله كمن وجد رجلا (قوله
ومفاده الخ) توفيق بين العبارتين حيث اشترط في الاولى العلم بأنه لا يترجر بغير القتل ولم
يشترط في الثانية فوفق بحمل الاولى على الاجنبية والثانية على غيرها وهذا بناء على ان
المراد بقوله في الاولى مع امرأة اي يزني بها ويأتي الكلام عليه (قوله مطلقا) زاده المصنف
على عبارة المنية متابعة لشيخه صاحب البحر (قوله بما في البرازية وغيرها) اي كالخانية
ففيها لورأى رجلا يزني بامرأته او امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يتمتع عن الزنا
حل له قتله ولا قصاص عليه اه (قوله فيحمل على المقيد) اي يحمل قول المنية قتلها
جميعا على ما اذا علم عدم الانزجار بصياح او ضرب قلت وقد ظهر لي في التوفيق وجه آخر
وهو ان الشرط المذكور انما هو فيما اذا وجد رجلا مع امرأة لا تحل له قبل ان يزني بها فهذا
لا يحل قتله اذا علم انه يترجر بغير القتل سواء كانت اجنبية عن الواجد او زوجة له او محرما منه
اما اذا وجدته يزني بها فله قتله مطلقا ولذا قيد في المنية بقوله وهو يزني واطلق قوله قتلها
جميعا وعليه فقول الخانية الذي قدمناه آتفا فصاح به غير قيد ويدل عليه ايضا عبارة المجتبى
الآتية ثم رأيت في جنائيات الحاوي الزاهدي ما يؤيده ايضا حيث قال رجل رأى رجلا مع
امرأته يزني بها او قبلها او يضمها الى نفسه وهي مطاوعة فقتله او قتلها لاضان عليه
ولا يحرم من ميراثها ان اثبتة بالبينة او بالاقرار ولو رأى رجلا مع امرأته في مفازة خالية
او رآه مع محارمه هكذا ولم ير منه الزنا ودواعيه قال بعض المشايخ حل قتلها وقال
بعضهم لا يحل حتى يرى منه العمل اي الزنا ودواعيه ومثله في خزانة الفتاوى اه وفي سرقة
البرازية لورأى في منزله رجلا مع اهله او جاره يفجر وخاف ان أخذه ان يقهره فهو في سعة
من قتله ولو كانت مطاوعة قتلها فهذا صريح في ان الفرق من حيث رؤية الزنا وعدمها
تأمل (قوله مطلقا) اي بالافرق بين اجنبية وغيرها (قوله وهو الحق) مفهومه ان مقابله باطل
ولم يظهر من كلامه ما يقتضي بطلانه بل ما نقله بعده عن المجتبى يفيد صحته وقد علمت بما قررناه
ما يتفق به كلامهم واما كون ذلك من الامر بالمعروف لامن الحد فلا يقتضي اشتراط العلم بعدم

مع امرأة لا تحل له) ولو
اكرهها فلما قتله ودمه
هدر وكذا الغلام وهبانية
(ان كان يعلم انه لا يترجر
بصياح وضرب بما دون
السلح والا) بأن علم انه
يترجر بما ذكر (لا)
يكون بالقتل (وان كانت
المرأة مطاوعة قتلها)
كذا عزاه الزيلعي
للهندواني ثم قال (و) في
منية المفتي (لو كان مع
امرأته وهو يزني بها او
مع محرمه وهما مطاوعان
قتلها جميعا) اه واقره
في الدرر وقال في البحر و
مفاده الفرق بين الاجنبية
والزوجة والمحرم فغ
الاجنبية لا يحل القتل
الا بالشرط المذكور
من عدم الانزجار المزبور
وفي غيرها يحل (مطلقا)
اه ورده في النهر بما في
البرازية وغيرها من
التسوية بين الاجنبية
وغیرها ويدل عليه تنكير
الهندواني للمرأة نعم ما في
المنية مطلق فيحمل على
المقيد ليتفق كلامهم ولذا
جزم في الوهبانية بالشرط
المذكور مطلقا وهو الحق

كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه والخاص ان المذهب عدم التعزير بأخذ المال وسيدكر
 الشارح في الكفالة عن الطرسوسي ان مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الاعمال
 بيت المال اى اذا كان يرد لها بيت المال (قوله) والتعزير ليس فيه تقدير (اى ليس
 في انواعه وهذا حاصل قوله قبله ويكون به وبانضع الخ قل في الفتح وبما ذكرنا من
 تقدير اكثره يعرف ما ذكر من انه ليس في التعزير شئ مقدر بل مفوض الى رأى الامام
 اى من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره اما اذا اقتضى رأى الضرب في خصوص الواقعة
 فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين اه قلت نعم له الزيادة من نوع آخر بان يضم الى
 الضرب الحبس كما يذكره المصنف وذلك يختلف باختلاف الجناية والجاني قل الزيلعي
 وليس في التعزير شئ مقدر وانما هو مفوض الى رأى الامام على تقضى جنايتهم فان
 العقوبة فيه تختلف باختلاف الجناية فينبغي ان يبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب
 من الاجنبية كل محرم سوى الجماع او جمع السارق المتاع في الدار ولم يخرج به وكذا ينظر
 في احوالهم فان من الناس من يتزجر باليسير ومنهم من لا يتزجر الا بالكثير وذكروا في النهاية
 التعزير على مراتب الى آخر ما مر عن الدرر * اقول وظاهر عبارته ان قوله وذكروا في النهاية الخ
 بيان لقوله وكذا ينظر في احوالهم الخ اى ان احوال الناس على اربع مراتب فلا يكون
 ما في النهاية والدرر مخالفا للقول بتفويض وحينئذ فيكون المراد بالمرتبة الاولى وهى
 اشراف الاشراف من كان ذامروء صدرت منه الصغيرة على سبيل الزلة والدور فلذا قالوا
 تعزيره بالاعلام لانه في العادة لا يفعل ما يقتضى التعزير بما فوق ذلك ويحصل انجزاره بهذا
 القدر من التعزير فلا ينافى انه على قدر الجناية ايضا حتى لو كان من الاشراف لكنه تعدى
 طوره ففعل اللواط او وجد مع الفسقة في مجلس الشرب ونحوه لا يكتفى بتعزيره بالاعلام فيما
 يظهر لخروجه عن المروءة لان المراد بها كافي الفتح وغيره الدين والصلاح وسيأتى آخر الباب
 انه لو تكرر منه الفعل يضرب التعزير فهذا صريح فانه بالتكرار لم يبق ذامروء وهذا
 مؤيد لما قدمه عن التهر من انه لو ضرب غيره فأدماه لا يكتفى تعزيره بالاعلام الخ ثم رأيت
 في الشرنبلالية عين ما بحثه حيث قال ولا يخفى ان هذا اى الاكتفاء بتعزيره بالاعلام انما هو
 مع ملاحظة السبب فلا بد ان لا يكون مما يبلغ به أدنى الحد كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع
 اه فهذا صريح في ان من كان من الاشراف يعزر على قدر جنايته وانه لا يكتفى فيه
 بالاعلام اذا كانت جنايته فاحشة تسقط بها مروءته فقد ثبت بما قلنا عدم مخالفة ما في
 الدرر للقول بتفويضه للقاضى وان المعتبر حال الجناية والجاني خلافا لما فهمه في البحر كما
 قدمنا فاعنم هذا التحرير المفرد (قوله) وعليه مشايخنا) قدمنا عبارة الزيلعي عند
 قوله واقاله ثلاثة (قوله) ويكون التعزير بالقتل) رأيت في الصارم المسلول للحافظ ابن
 تيمية ان من اصول الحنفية ان ما لا قتل فيه عندهم مثل القتل بالثقل والجماع في غير القبل
 اذا تكرر فللامام ان يقتل فاعله وكذلك له ان يزيد على الحد المقدر اذا رأى المصلحة في ذلك
 ويحملون ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه من القتل في مثل هذه الجرائم على
 انه رأى المصلحة في ذلك ويسمونه القتل سياسة وكأن حاصله ان له ان يعزر بالجرائم

(و) التعزير (ليس فيه
 تقدير بل هو مفوض الى
 رأى القاضى) وعليه
 مشايخنا زيلعي لان المقصود
 منه الزجر و احوال الناس
 فيه مختلفة بحر (ويكون)
 التعزير (بالقتل) من وجد
 رجلا

مطلب

يكون التعزير بالقتل

على اربع مراتب وكله مبنى على عدم تفويضه للحاكم مع انها ليست على اطلاقها فان من كان من اشراف الاشراف لو ضرب غيره فأدماه لا يكفي تعزيره بالاعلام وأرى انه بالضرب صواب (ولا يفرق الضرب فيه) وقيل يفرق ووفق بأنه ان بلغ اقصاه يفرق والا لا شرح وهبانية (ويكون به) بالحبس و (بالصفع) على العنق (وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس وبشم غير القذف) مجتبي وفيه عن السرخسي لا يباح بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة (لا يأخذ مال في المذهب) بحروفيه عن البرازية وقل يجوز ومعناه ان يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان آيس من توبته صرفه الى ما يرى وفي المجتبي انه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ

مطلب

في التعزير بأخذ المال

بالضرب فليس له الزيادة على الاكثر فلا يتأني ما يأتي من ان التعزير ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المراد تفويض انواعه من ضرب ونحوه كباقي (قوله على اربع مراتب) تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام بان يقول له القاضى بلغنى انك تفعل كذا فينجز به وتعزير الاشراف وهم نحو الدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضى والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخساء بهذا كله وبالضرب اه ومثله في الفتح عن الشافى والزيلي عن النهاية ويأتى الكلام عليه والدهاقين جمع دهقان بكسر الدال وقد تفسم وهو معرب يطلق على رئيس القرية والتاجر ومن له مال وعقار مصباح (قوله وكله مبنى الخ) اى كل ما ذكر من المراتب الاربعة ولا يصح ان يرجع الى ما في المتن ايضا لان ما ذكر فيه من التقدير لافرق فيه بين القول بالتفويض وعدمه كما علمت فافهم ثم ان ما ذكره من انه مخالف للقول بالتفويض هو ما فهمه في البحر حيث قال وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس له التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول اى القول بالتفويض ان له ذلك اه قلت وفيه كلام نذكره قريبا (قوله فان من كان الخ) سند كبر ما يؤيده قريبا (قوله ولا يفرق الضرب فيه) بل يضرب في موضع واحد لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلو خفف من حيث التفريق ايضا يفوت المقصود من الاتجار (قوله وقيل يفرق) ذكره محمد في حدود الاصل والاول ذكره في أشربة الاصل (قوله ووفق الخ) فليس في المسئلة روايتان بل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وهذا التوفيق مذكور في شروح الهداية والكثر (قوله والا) اى ان لم يباغ الاكثر بل كان بالادنى كثلاث ونحوها لانه لا يفسد العضو كما في الفتح وبه علم ان المراد بالقصى الاكثر او ما قاربه مما يخشى من جمعه على عضو واحد ففسده فافهم قال الزيلي ويتى المواضع التى تتق فى الحدود اى كالرأس والمذاكير (قوله ويكون) اى التعزير به اى بالضرب الخ وليس مراده حصر انواعه فيما ذكر كما يفيد قوله الآتى ويكون بالنق عن البلد الخ قلت ويكون ايضا بالتشهير والتسويد لشاهد الزور كما سند كره آخر الباب (قوله وبالصفع) هو ان يبسط الرجل كفه فيضرب بها قفا الانسان او بدنه فاذا قبض كفه ثم ضربه فليس بصفع بل يقال ضربه بجمع كفه مصباح (قوله فيصان عنه اهل القبلة) وانما يكون لاهل الذمة عند اخذ الجزية منهم (قوله لا يأخذ مال في المذهب) قال في الفتح وعن ابى يوسف يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندها وباقي الأئمة لا يجوز اه ومثله في المعراج وظاهره ان ذلك رواية ضعيفة عن ابى يوسف قال في الشر نبلاية ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فأكلونه اه ومثله في شرح الوهبانية عن ابن وهبان (قوله وفيه الخ) اى في البحر حيث قال وافاد في البرازية ان معنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شئ من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان يأخذ الحاكم لنفسه اوليت المال كايتهومه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعى وفي المجتبي لم يذكر كيفية الأخذ وأرى ان يأخذها فيمسكها فان آيس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الآثار التعزير بالمال

ونحوها المتقولة لوجود المعنى اللغوي فيها وزيادة وهذه دقيقة مهمة تفتن لها صاحب
 الصحاح وغفل عنها صاحب القاموس وقد وقع له نظير ذلك كثيرا وهو غلط يتبين التفتن له
 انه نهر عن ابن حجر المكي واجيب بانه لم يلتزم الالفاظ اللغوية فقط بل يذكر المتقولات
 الشرعية والاصطلاحية وكذا الالفاظ الفارسية كثيرا للفوائد وفيه نظر لان كتابه
 موضوع لبيان المعاني اللغوية حيث ذكرها غيرها كان عليه التنبيه عليه لئلا يقع الناظر في
 الاشتباه **(قوله)** تأديب دون الحد الفرق بين الحد والتعزير ان الحد مقدر والتعزير مفوض
 الى رأى الامام وان الحد يدرأ بالشبهات والتعزير يجب معها وان الحد لا يجب على الصبي
 والتعزير شرع عليه والرابع ان الحد يطلق على الذمى والتعزير يسمى عقوبة له لان التعزير
 شرع للتطهير تدارك خيانة وزاد بعض المتأخرين ان الحد مختص بالامام والتعزير يفعله الزوج
 والمولى وكل من رأى احدا يباشر المعصية وان الرجوع يعمل في الحد لافي التعزير وانه
 يحبس المشهود عليه حتى يسأل عن الشهود في الحد لافي التعزير وان الحد لا يجوز الشفاعة
 فيه وانه لا يجوز للامام تركه وانه قد يسقط بالتقادم بخلاف التعزير فهي عشرة قلت وسيجي
 غيرها عند قوله وهو حق العبد **(قوله)** اكثره تسعة وثلاثون سوطا الحديث من بلغ حدا في
 غير حد فهو من المعتدين وحد الرقيق اربعون فنقص عنه سوطا وابو يوسف اعتبر اقل
 حدود الاحرار لان الاصل الحرية فنقص سوطا في رواية عنه وظاهر الرواية عنه تنقيص
 خمسة كإروى عن علي ويجب تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالرأى لكنه غريب عن علي وتماه
 في الفتح وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر
 خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ اه فعلم ان الاصح قول ابى يوسف بحر قلت يحتمل ان
 قوله وبه نأخذ ترجيح للرواية الثانية عن ابى يوسف على الرواية الاولى لكون الثانية هي
 ظاهر الرواية عنه ولا يلزم من هذا ترجيح قوله على قولهما الذي عليه متون المذهب مع نقل
 العلامة قاسم تصحيحه عن الأئمة ولذا لم يعول الشارح على ما في البحر وعن ابى يوسف انه يقرب
 كل جنس الى جنسه فيقرب للمس والقبلة من حد الزنا وقذف غير المحصن او المحصن بغير
 الزنا من حد القذف صرفا لكل نوع الى نوعه وعنه انه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره زيلعى
(قوله) واقله ثلاثة اى اقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكره القدوري فكأنه يرى
 ان مادونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلامعنى لتقديره
 مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأى القاضى يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه على
 ما بينا تفاصيله وعليه مشايخنا رحمهم الله تعالى زيلعى ونحوه في الهداية قال في الفتح فلو
 رأى انه يتزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة ومقتضى الاول انه يكمل له
 ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شئ ثم يقتضى
 انه لو رأى انه انما يتزجر بعشرين كانت اقل ما يجب فلا يجوز نقصه عنها فلورأى انه لا يتزجر
 باقل من تسعة وثلاثين صار اكثره اقل الواجب وتبقى فائدة تقدير الاكثر بها انه لو رأى
 انه لا يتزجر الا باكثر منها يقتصر عليها ويبدل ذلك الاكثر بنوع آخر وهو الحبس مثلا
(قوله) لو بالضرب) يعنى ان تقدير التعزير بما ذكر انما هو فيما لو رأى القاضى تعزيره

(تأديب دون الحد اكثره
 تسعة وثلاثون سوطا واقله
 ثلاثة) لو بالضرب وجعله
 في الدرر

شخصاً فحده ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال أنا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانياً فكذا هذا أماً وقذفه بزنا آخر حده اه لكن في الظهيرية ومن قذف انساناً فحده ثم قذفه ثانياً لم يحد والاصل فيه ما روى أن أبابكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل أشهدان المغيرة لزنا فاراد عمر أن يحدّه ثانياً فتمنع على فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعاً اه فظهر أن المذهب اطلاق المسئلة كذا كره الزيلعي اه ما في البحر وتبعه في النهراي المذهب أنه شامل لما اذا قذفه بعين الزنا الاول أو بزنا آخر خلافاً لما قاله في الفتح قلت والذي يظهر لي أن الصواب ما في الفتح وانه اذا صرح بنسبته الى زنا غير الاول يحد ثانياً كما في لو قذف شخصاً آخر لانه لم يظهر كذبه في القذف الثاني بخلاف ما اذا حدهم قذفه بالزنا الاول أو أطلق حمل اطلاقه على الاول لان الحدود بالقذف يكرر كلامه بعد القذف لظاهر صدقه فيما حده بسببه كما فعله أبوبكرة فان قوله أشهدان المغيرة لزنا لم يرد به زنا آخر به فظهر أن ما في الظهيرية لا ينافي ما في الفتح فلا يصلح للاستدراك به عليه **(قوله ومفاده الخ)** اي مفاد ما مر عن الزيلعي من انتفاء الحد ثانياً حيث اتحد المقدوف انه لو تعدد يحد وقدما التصريح به عن الفتح وغيره فاذا قذف شخصاً بالزنا فحده ثم قال له يا ابن الزانية فانه يحد ثانياً وان كانت أم المقدوف ميتة وكان الطلب له لان الثاني قذف لأمه وكذا يحد بالاولى لو كانت الام حية فخاصته **(قوله ان التعزير يتعدداً الخ)** جزم به مع ان المصنف قال لم أر من صرح به لكنه يؤخذ من كلامهم اه ط والمراد التعزير الذي هو حق العبد كما يفيد التعليل وسيأتي تمام الكلام على ذلك عند قول المصنف في الباب الآتي وهو حق العبد **(قوله قلنا)** أي في وجه الاستحسان بآداء الفارق وهو أن حد الزنا أو الشرب ليس له مطالب مخصوص فكان استيفاءه للقاضي ابتداءً والقاضي مندوب أي مأمور بالدرء أي درء الحد بالستر عليه كما مر في الشاهد للخبر وهو حديث من رأى عورة فسترها كان كمن احيى مؤودة فاذا أعرض القاضي عما ندب اليه وأراد استيفاءه لحقته تهمة بذلك فلم يحز له استيفاءه بخلاف حد القذف والقود فان له مطالباً وهو المقدوف وولي المقتول حتى قيل ان اقامة التعزير لصاحبه كالقصاص كما نقله في المجتبى فلم يوجد من القاضي تهمة فيه فكان له استيفاءه فيما بينه وبين الله تعالى لان القضاء ليس شرطاً لاستيفاء القصاص بل للتمكين كما مر قيل باب الشهادة على الزنا هذا ما ظهر لي في تقرير هذا الحل فتأمله والله سبحانه أعلم

باب التعزير

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع في غير المقدرة وأخرها اضعفها وألحقه بالحدود مع ان منه ما هو محض حق العبد لما أنه عقوبة وتما في النهر **(قوله هو لغة التأديب مطلقاً)** أي بضرب وغيره دون الحد أو أكثر منه ويطلق على التفضيم والتعظيم ومنه لتعزروه وتوقروه فهو من اسماء الاضداد **(قوله غلط)** لان هذا وضع شرعي لا لغوي اذ لم يعرف الامن جهة الشرع فكيف نسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله والذي في الصحاح بعد تفسيره بالضرب ومنه سمى ضرب مادون الحد تعزيراً فاشار الى أن هذه الحقيقة الشرعية منقولة عن الحقيقة اللغوية بزيادة قيد هو كون ذلك الضرب دون الحد الشرعي فهو كلفظ الصلاة والزكاة

(ونحوها)

ومفاده انه لو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة فخاصمه حد ثانياً كما لا يخفى وافاد تقييده بالحد ان التعزير يتعدد بتعدد الفاظه لانه حق العبد **(فرع)** * عاين القاضي رجلاً زنى او شرب لم يحد استحساناً وعن محمد يحدّه قياساً على حد القذف والقود قلنا الاستيفاء للقاضي وهو مندوب للدرء بالخبر فله حقه التهمة حواشي السعدية

باب التعزير

(هو) لغة التأديب مطلقاً وقول القاموس انه يطلق على ضربه دون الحد غلط نهر وشرطاً

أبو بكر الرازي يقول مراد أبي خيفة أن اتقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل فما اذا سمحت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل بالنفس انما يطالب بهذا القدر فتح (قوله درى الحد الح) لان الفاسق فيه نوع قصور وان كان من أهل الاداء والتحمل ولذا لو قضى بشهادته نفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم وعن القاذف وكذا عن المذوف لاشتراط العدالة في الثبوت واما لو كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في قذف أو كانوا ثلاثة فانهم يحدون للقذف دون المشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم أو عدم النصاب كما تقدم في باب الشهادة على الزنا قلت والظاهر أن القاذف يحد أيضا لان الشهود اذا حدوا مع أنهم انما تكلموا على وجه الشهادة لاعلى وجه القذف يحد القاذف بالاولى ولم أره صريحا وهذا بخلاف شهادة الاثنين على الاقرار كما مر قريبا (قوله يكتفى بحد واحد الح) أفاد أن الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا آخر الثاني سواء كان قذفا أو زنا أو شربا كما صرح به في الفتح وغيره بجر لكن استثنى ما اذا قذف المحدود ثانيا المذوف الاول كأيأى قريبا (قوله اتحد جنسها) بان زنى أو شرب أو قذف مرارا كثر وكذا السرقة بجر (قوله كما يئناه) أى عند قوله اجتمعت عليه أجناس مختلفة الح (قوله بكلمة) مثل أتم زناة نهر ومثله يا ابن الزانيين كما مر أول الباب (قوله الاسوطا) احتراز عما لو تم الحد ثم قذف رجلا آخر فانه يحد ثانيا (قوله في المجلس) لم أر من صرح بمحتززه (قوله ولاشئ) الثاني للتداخل والاصل أنه متى بقى عليه من الحد الاول شئ فقذف آخر قبل تمامه ضرب بقية الاول ولم يحد للثاني جوهره قلت وقيد ذلك في البحر والنهر بما اذا حضرا جميعا لما في المحيط والتبيين لو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في القذف فان حضر الاول والثاني جميعا أو الاول كمل الاول ولاشئ للثاني للتداخل وان حضر الثاني وحده يحد حدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لعدم دعواه اه اى عدم دعوى الاول تكميل الحد الواجب له لانه بمنزلة العفو ابتداء فكما لا يقام له الحد ابتداء الا بطلبه كذلك لا يكمل له الا بطلبه هذا ما ظهر لى فتأمل والحاصل أنه انما يكتفى بتكميل الحد الاول ان طلب المذوف الاول وحده أو مع الثاني فلو طلب الثاني وحده حدله حدا مستقبلا كحد الزنا والشرب وبه علم ان شرط تكميل الاول حضور الاول فقط وأن التداخل قد يكون بتداخل الثاني فيما بقى من الاول وقد يكون بتداخل ما بقى من الاول في الثاني وذلك فيما يحد به حدا مستقبلا كما علمت آنفا ومرأيا قيل هذا الباب في قول المصنف أقيم عليه بعض الحد فهرب وشرب ثانيا يستأنف فإظنه بعض المحشين من التعارض بين مامر وما هنا فهو خطأ لما علمت من اختلاف الموضوع (قوله وما اذا قذف الح) معطوف كسابقه على قوله ما اذا اتحد (قوله فعتق) بالبناء للفاعل لانه لازم لا يتعدى الا بالهمزة ط عن ابن الشحنة (قوله فان آخذة الثاني) أى طالبه في أثناء الحد او بعد تمامه ط (قوله تم قذفه) أى قذف المذوف أولا بخلاف ما اذا قذف شخصا آخر بعد حده للاول فانه يحد للثاني كما قدمناه (قوله لان المقصود الح) قال في البحر لا يخفى ما فيه فانه بالحد الاول لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل بل فيما أخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا قال في الفتح وصار كما لو قذف

(مستأمن قذف مسلما) لانه التزم ايفاء حقوق العباد (بخلاف ٢٤٢ ح) حد الزنا والسرقه) لانهما من حقوق الله تعالى

المحضه كحد الخمر واما الذي
في حد في الكل الا الخمر غاية
لكن قد منا عن النية
تصحيح حده بالسكرايض
وفي السراجية اذا اعتقدوا
حرمة الخمر كانوا كالمسلمين
وفيهما الوسرق الذي اوزنى
فأسلم ان ثبت باقراره او
بشهادة المسلمين حدوان
بشهادة اهل الذمة لا
(اقر القاذف بالقذف فان
اقام اربعة على زناه) ولو
في كفره لسقوط احصائه
كأمر (او اقر بالزنا) اربعا
(كأمر) عبارة الدرر او
اقراره بالزنا فيكون معناه
او اقام بيينة على اقراره بالزنا
وقد حرر في البحر ان البينة
على ذلك لا تعتبر اصلا ولا
يعول عليها لانه ان كان منكرا
فقد رجع فتلغو البينة وان
كان مقرا لا تسمع مع الاقرار
الا في سبع مذكورة
في الاشياء ليست هذه منها
فلذا غير المصنف العبارة
فتنه (حد المقدوف)
يعني اذا لم تكن الشهادة بمحد
متقدم كالانحفي (وان عجز)
عن البينة للحال (واستأجل
لاحضار شهوده في المصر
يؤجل الى قيام المجلس فان
عجز حد ولا يكفل ليذهب
لطلبهم بل يجبس ويقال ابعث
اليهم) من يحضرهم ولو اقام
اربعة فساقا انه كفال

الصحة عنده وحكم البطلان عندها غاية البيان (قوله مستأمن) بكسر الميم الثانية كما
يأتى في بابه (قوله لانه التزم الخ) اي وحد القذف فيه حق العبد كما مر (قوله بخلاف حد الزنا
والسرقه) اي فلا يلزمه خلا لا بن يوسف (قوله فيحد في الكل) اي اتفاقا (قوله غاية)
اي غاية البيان (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الا الخمر فانه باطلاقه شامل لما اذا سكر
منه فافهم (قوله ايضا) اي كما يحد للزنا والسرقه لكن قد منا ان المذهب انه لا يحد (قوله
وفي السراجية الخ) تقييد لقوله الا الخمر (قوله حد) اي اذا لم يتقدم على ما مر بيانه
في الباب السابق (قوله لا) اي لا يحد لان شهادتهم قامت على مسلم فلم تقبل (قوله على
زناه) اي زنا المقدوف (قوله لسقوط احصائه) لا محل لذكره هنا لان جواب المسئلة هو
قول المصنف حد المقدوف فالكلام في حد المقدوف لافي حد القاذف وقد منا قريبا عن الفتح
ان الزنا يتحقق من الكافر ويقام عليه حد الجلد لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وقدمه
المشارع ايضا عند بيان شروط الاحصان نعم هذا التعليل يناسب سقوط الحد عن القاذف
واذا كان جواب المسئلة حد المقدوف يلزم منه سقوط الحد عن القاذف فلم يكن التعليل
خارجا عن المناسبة من كل وجه كيف والباب معقود لحد القاذف دون المقدوف فافهم
(قوله كما مر) اي نظير ما مر من كونه في اربعة محالس (قوله وقد حرر في البحر الخ)
اي في باب حد الزنا وذكر مثله هنا في الشرنبلالية عن البدائع والحاصل ان تعبير الدرر
بالاقرار لا يناسب قوله حد المقدوف وانما يناسب لو قال سقط الحد عن القاذف وهو الاولى
لان الباب معقود له لحد المقدوف قال في الفتح فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على
اقرار المقدوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة اي الرجل والمرأتين لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعينة فكأننا سمعنا اقراره بالزنا اه ونحوه ما ذكره الشارح قريبا عن
الملتقط فقوله لا تعتبر اصلا الخ اي بالنسبة الى حد المقدوف (قوله لا تسمع مع الاقرار
الا في سبع) في واردة مقربين على الميت فتسمع للتعدى اي تعدى الحكم بالدين الى باقي الورثة
وفي مدعى عليه اقرار بالصاية فبرهن الوصى وفي مدعى عليه اقرار بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا
للضرر وفي الاستحقاق اذا اقر المستحق عليه ليتمكن من الرجوع على بائعه وفيما لو خصم
الاب بحق عن ابني فافر لا يخرج عن الخصومة فتسمع البينة عليه بخلاف الوصى وامين
القاضي وفيما لو اقر الوارث للموصى له وفيما لو أجردا بة بعينها من رجل ثم من آخر فبرهن
الاول على المؤجر تقبل وان كان مقراله اه ملخصا (قوله حد المقدوف) اي دون القاذف
كعامت وترك التصريح به لظهوره (قوله بمحد متقدم) تقدم بيانه في باب الشهادة على
الزنا (قوله وان عجز عن البينة للحال الخ) اما لو اقام شاهدين لم يركيا او شاهدا واحدا وادعى
ان الثاني في المصر فانه يحبس ثلثة ايام للتركية او لاحضار الآخر كما قدمناه اول الباب (قوله
الى قيام المجلس) اي مقدار قيام القاضي من مجلسه فتج (قوله ولا يكفل الخ) لان سبب
وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يؤخر الحد لتضرر المقدوف بتأخير دفع العار
عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر وفي قول ابى يوسف الآخر وهو قول محمد يكفل فلذا
يجبس عندهما في دعوى الحد والقصاص ولا خلاف انه لا يكفل بنش الحد والقصاص وكان

كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة اغيرة وتماه في الهداية وشروحها (قوله كامة ابنه) مثله في الفتح بقوله كوطء الحرمة الاجنبية والمكرهة فالموطوءة اذا كانت مكرهة يسقط احصائها فلا يحمد قاذفها لان الاكراه يسقط الاتم لا يخرج الفعل عن كونه زنا فكذا يسقط احصائها كما يسقط احصان المكره الواطئ (قوله كامة مشتركة) اي بين الواطئ وغيره (قوله اوفى ملكه المحرم ابدا) اسناد الحرمة الى الملك من اسناد ما للمسبب الى سببه لان المحرم هو المنة والملك سببها واحتراز بقوله ابدا عن الحرمة المؤقتة ويأتى امثلها قريبا وترك اشتراط ثبوت الحرمة بالاجماع (قوله في الاصح) احتراز عن قول الكرخي كالائمة الثلاثة انه يحمد قاذفه لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية وجه الصحيح ان الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة بخلاف حرمة الرضاع فلم يكن المحل قابلا للحل اصلا فكيف يجعل حراما لغيره فتح (قوله لفوات العفة) تعليل للمسائل الثلاث اي واذا زالت العفة زال الاحصان والنص انما اوجب الحد على من رمى الحصنات وفي معناه الحصنين فرميه رمى غيره الحصن ولادليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم بعد التوبة فيعزر فتح (قوله اوبقذف من زنت في كفرها) الا نؤتة غير قيد كافي للفتح واطلقه فشمع الحربي والذمي واما اذا كان الزنا في دار الاسلام اوفى دار الحرب وما اذا قال له زينت واطلق ثم أثبت أنه زنى في كفره او قال له زينت وانت كافر فهو كما لو قال المعتق زينت وانت عبد بحر وما ذكره من شمول الاطلاق والاسناد الى وقت الكفر هو المتبادر من اطلاق المصنف كالكنز والهداية والزيلعي والاختيار وغيرها ويخالفه ما في الفتح من ان المراد قذفها بعد الاسلام بزنا كان في نصرانيتهما بأن قالت زينت وانت كافرة كما لو قال قذفتك بالزنا وانت امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يحمد لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقيم عليه الجلد حدا لا الرجم ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد اه وتبعه في الشر نبلا لية ومقتضاء انه لو قال زينت واطلق يحمد الان يقال انه يحمد مع الاطلاق اذا لم يكن زناه في كفره ثابتا فلو كان ثابتا لا يحمد ولذا قيد في البحر بقوله ثم أثبت أنه زنى في كفره وهو المفهوم من كلام المصنف كغيره حيث جعل موضوع المسئلة قذف من زنت في كفرها فمقتضاء ثبوت الزنا في حال كفرها واما لو قال قذفتك وانت امة فلا يحتاج الى ثبوت زناها لما مر من التعليل (قوله مات عن وفاء) وكذا لومات عن غير وفاء بالاولى لموته عبد بحر (قوله في حريته) اي التي هي شرط الاحصان (قوله وحداح) شروع في محترز قوله اوفى ملكه المحرم ابدا فان الحرمة في هذه المذكورات مؤقتة ومثل الخائض المظاهر منها والصائمة صوم فرض ومثل الامة المجوسية الامة المزوجة والمشتراة شراء فاسدا لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكوحه نكاحا فاسدا فان الملك لا يثبت فيه فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يحمد قاذفه كافي للفتح (قوله ومسلم) بالجر وفي بعض النسخ ومسلم بالنصب فالاول عطف على لفظ واطئ والثاني على محله (قوله لثبوت ملكه فيهن) اي في هذه المسائل ففي بعضها ملك النكاح وفي بعضها ملك اليمين وحرمة المتعة فيها ليست مؤبدة بل مؤقتة كما علمت فكان الوطء فيها حراما لغيره لالعينه فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلا ملك (قوله وفي الاخرة خلاهما) واصله ان تزوج المجوسى له حكم

كامة ابنه (او بوجه) كامة
مشتركة (او في ملكه المحرم
ابدا كامة هي اختراع)
في الاصح لفوات العفة
(او) بقذف (من زنت في
كفرها) لسقوط الاحصان
(او) بقذف (مكاتب مات
عن وفاء) لاختلاف
الصحابة في حريته فأورث
شبهة (وحد قاذف واطئ
عرسه حائضا وامة مجوسية
ومكاتبه ومسلم نكح محرمه
في كفره) لثبوت ملكه
فيهن وفي الاخرة خلاهما

(و) حد

للسك) لانه يحتمل انها ارادت به ما قبل النكاح فتحد لقذفها ولا لعان لتصديقها اياه
او ما كان معه بعد النكاح واطلقت عليه زنا للمشاكلة فيجب اللعان دون الحد لوجود
القذف منه وعدمه منها والحكم بتعيين احدهما بعينه متعذر فوقع الشك في كل من
وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك حتى لو زال الشك بأن قالت قبل ان
اتزوجك او كانت اجنبية حدث فقط وهو ظاهر اه نهر (قوله قيد بالخطاب) اى
بكاف الخطاب فافهم (قوله حد وحده) فى بعض النسخ حد وحدت وهو تحريف لان
الذى فى الحثانية ان قوله أنت ازنى منى ليس بقذف لما قدمناه من ان معناه أنت اقدر على
الزنا نعم على مامر عن الظهيرية من انه قذف تحدى ايضا وقد يقال ان الحد عليها وحدها
لانه اذا كان قذفا يكون تصديقا له فى انها زانية على ما هو الاصل فى افعال التفصيل من
اقتضائه المشاركة والزيادة تأمل (قوله ولو كان ذلك) اى المذكور من قوله بازانية وردھا
بقولها زينت بك (قوله حدث) لزوال الشك كما مر (قوله لتصديقها) علة لقوله دونہ اى
لا يحد هو ايضا لانها صدقته (قوله يلاعن) لان النسب لزمه بأقراره وبالنفي بعده صار
قاذفا لزوجه فيلاعن نهر (قوله وان عكس) بأن نفاه اولائهم اقربہ قبل اللعان حدلانه
لما اكذب نفسه بطل اللعان الذى كان وجب بنفى الولد لانه ضرورى صير اليه ضرورة
التكاذب بين الزوجين فكان خلفا عن الحد فاذا بطل صير الى الاصل (قوله لاقراره) اى
سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد بحر (قوله فهدر)
اى لا يتعلق به حد ولا لعان بحر (قوله لانه انكر الولادة) وبه لا يصير قاذفا ولذا لو قال
لاجنبي لست بأبن فلان وفلانة وما ابواه لا يجب عليه شئ زيلى (قوله لان الهاء تحذف
للترخيم) كذا علة فى الفتح وعلة فى الجوهره بأن الاصل فى الكلام التذكير (قوله قلنا
الاصالح) قد علمت ان هذا تعليل المسئلة الوفاقية وعلل لهذه فى الجوهره وغيرها بأنه احال
كلامه فوصف الرجل بصفة المرأة وقال فى الفتح ولهما انه رما بما يستحيل منه فلا يحد كما
لو قذف محبوبا وكما لو قال أنت محل للزنا لا يحد وكون التاء للمباغة مجاز بل هى لما عهد لها من
التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك (قوله فى بلد القذف) اى لافى كل البلاد بحر
وهذا أعم من مجهول النسب لانه من لا يعرف له أب فى مسقط رأسه شر نبالية (قوله او من
لاعت بولد) اى سواء كان حيا أو ميتا وهذا اذا قطع القاضى نسب الولد والحقه بأمه وبقى
اللعان فلو لاعت بغير ولد او لاعت بولد ولم يقطع نسبه او بطل اللعان بأ كذاب الزوج نفسه
ثم قذفها رجل وجب الحد افاده فى البحر (قوله لانه) اى الولد فى المستلثين أمارة اى علامة
الزنا ففوات العفة (قوله او بقذف رجل وطى فى غير ملكه الح) الاصل فيه ان من وطى
وطأ حراما لعينه لا يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد قاذفه
لانه ليس بزنا فالوطء فى غير ملكه من كل وجه أو من وجه حرام لعينه وكذا الوطء فى الملك
والحرمة مؤبدة بشرط ثبوتها بالاجماع او بالحديث المشهور عند أبى حنيفة لتكون ثابتة
من غير تردد بخلاف ثبوت المصاهرة بالمس والتقييل لان فيها خلافا ولا نص فيها بل هى احتياط
اما ثبوتها بالوطء فهو بنص ولا تنكحوا ما تنكح آبائكم ولا يعتبر الخلاف مع النص فان

للسك قيد بالخطاب لانها لو
اجابته بأنت ازنى منى حد
وحده خاتية (ولو كان)
ذلك (مع اجنبية حدث
دونه) لتصديقها (اقر بولد
ثم نفاه يلاعن وان عكس حد)
للقذف (والولد له فيهما)
لاقراره (ولو قال ليس بابنى
ولا بابنك فهدر) لانه انكر
الولادة (قال لامرأة يا زانى
حدا اتفاقا) لان الهاء تحذف
للترخيم (ولرجل يا زانية لا)
وقال محمد يحد لان الهاء
تدخل للمبالغة كعلامة
قلنا الاصل فى الكلام
التذكير (ولا حد بقذف
من لها ولد لأب له) معروف
فى بلد القذف (او من لا عنت
بولد) لانه أمارة الزنا (او)
بقذف (رجل وطى فى
غير ملكه بكل وجه)

(قوله ولذا الخ) دليل آخر لصاحب البحر استدلل به على الرد المذكور وهو ما في كافي الحاكم لو غاب المقدوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو الصريح اولى (قوله حدا) اى المبتدئ واجب لان كلا منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثانى لان معناه لابل أنت زان اذ هى كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل بحر ولا يحدان الا بطلبهما ولو بعد العفو والاسقاط كما مر وقرره فى البحر خلافا لما يوهمه كلام الفتح (قوله اغلبة حق الله تعالى) فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى وهو لا يجوز بحر قلت ولعل اشتراط الطلب ولو بعد الثبوت بالنظر اى ما فيه من حق العبد (قوله مثلا) اى من كل لفظ غير موجب لحد (قوله ماسيجي) اى فى باب التعزير (قوله اوتضاربا) اى ولو فى مجلس القاضى كما يفيد كلام البحر والتعليل المذكور (قوله لم يتكافأ) فيعزرها ويبدأ بتعزير المبتدئ منهما لانه اظلم كما سيجي (قوله لهتك مجلس الشرع) اى هتك احترامه فلم يكن ذلك محض حقهما حتى يعتبر التساوى فيه وقوله ولتقات الضرب علة لقوله اوتضاربا فيه لف ونشر مرتب * (تبنيه) * لو تشامتا بين يدي القاضى هل له العفو عنهما قال فى النهر لم اره والظاهر لا بخلاف قوله اخذت الرشوة من خصمى وقضيت على فقد صرحوا بان له ان يعفو والفرق بين اه قلت وفيه نظر لانهما اذا تشامتا استوفيا حقهما لكنهما اخلا بجرمة مجلس القاضى فبقى مجرد حقه فصار بمنزلة قوله اخذت الرشوة فله العفو يدل عليه ما فى الولوجية لو تشامتا بين يديه ولم ينتهيا بالنهاى ان حبسهما وعزرها فهو حسن لئلا يجترئ بذلك غيرهما فيذهب ماء وجه القاضى وان عفا عنهما فهو حسن لان العفو مندوب اليه فى كل امر اه وسند ذكر فى التعزير الاختلاف فى ان الامام هل له العفو والتوفيق لصاحب الفقيه بأن له ذلك فى الواجب حقا لله تعالى بخلاف ما كان لجناية على العبد فان العفو فيه للمجنى عليه والظاهر ان تشامتهما عند القاضى وقوله اخذت الرشوة اجتمع فيه حق الشرع مع حق العبد وهو القاضى وترجع فيه حقه فكان حق عبد كما يفيد كلام الولوجية والالم يكن له العفو تأمل (قوله ولو قال لعرسه) اى لو قال لزوجته يازانية (قوله وهو من أهل الشهادة) قيد به لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد اه ح عن ايضاح الاصلاح لابن كمال اى فيحد كل منهما بطلبهما كما لو قاله لغير عرسه وهو المسئلة المارة (قوله فردت به) اى بذلك اللفظ بأن قالت بل أنت (قوله ولا لعان) لانها لما حدث فى القذف لم تبقى أهلا للعان لانه شهادة ولا شهادة للمحدود فى قذف (قوله الاصل الخ) جواب عما قد يقال لم قدم حدها حتى سقط اللعان مع انه لو قدم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعة كفى الفتح (قوله واللعان فى معنى الحد) استئناف لبيان دخول المسئلة تحت هذا الاصل فافهم (قوله ولذا) اى لكونه فى معنى الحد (قوله بدى بالحد الخ) الاولى ان يقول فبدى بالحد ينتفى اللعان لان البداء بالحد موقوفة على خاصمة الام ولا فيسقط اللعان انه بطلت شهادة الرجل اما لو خاصمت المرأة او اولا فلا عن القاضى بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل للقذف كما فى البحر (قوله ولو قالت فى جوابه) اى فى جواب قول الزوج لها يازانية (قوله

مطلبه

هل للقاضى العفو عن التعزير

ولذا لا يتم الحد لا بخضرته (قال آخر يازانى فقال الآخر لا) (بل أنت حدا) لغلبة حق الله تعالى فيه (بخلاف ما لو قال له مثلا ياخيئت فقال بل أنت) لم يعزرا لانه حقهما وقد تساويا ف(تكافأ) بخلاف ماسيجي ولو تشامتا بين يدي القاضى اوتضاربا لم يتكافأ لهتك مجلس الشرع ولتفاوت الضرب (ولو قاله لعرسه) وهو من أهل الشهادة (فردت به حدث ولا لعان) الاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفى تقديم احدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتياالا للدره واللعان فى معنى الحد ولذا قالوا لو قال لها يازانية بذت الزانية بدى بالحد لينتفى اللعان (ولو قالت فى جوابه زنت بك) او معك (هدرا) اى الحد واللعان

المطالبة لهما كما قال في البحر وأشار الى انهما اى الولد والعبد لا يطالبان بقذفهما بالاولى
 اه اى بقذف الاب والمولى لهما (قوله المحصنة) علم منه انه لا بد ان تكون حرة (قوله
 أو نحوه) اى كالام وغيرها بما يقع القذف في نسبه كما مر بيانه (قوله ملك الطلب) اى حيث
 لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقيين بحر وقيد بقوله
 للقاذف لانه لو كان مملوكا لغبره له الطلب كما افاده ابو السعود الا زهرى (قوله عزز)
 ذكره في النهر بحثا اخذا مما في القنية لوقال لا آخر يا حرام زاده لا يحد ولوقاله الوالد لولده
 يعزز فاذا وجب التعزيز بالشتم فبالقذف اولى فقوله في البحر وفي نفسى منه شئ لتصريحهم
 بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيا فالشتم اولى اه ممنوع
 نهر ووجه المنع ان الاولوية بالعكس كما علمته ولا يلزم من سقوط الحد بالقذف سقوط التعزيز
 به لسقوط الحد بشبهة الابوة لكون الغالب فيه حق الله تعالى بخلاف التعزيز ولانه لا يلزم
 من سقوط الاعلى سقوط الادنى لكن لا يخفى ان قولهم لا يعاقب الوالد بسبب ولده يشمل
 التعزيز لانه عقوبة فبقى توقف صاحب البحر على حاله وقديحجاب بان القاضى لم يعاقبه لاجل
 ولده بل لخالفته امر الله تعالى (قوله ولا ارث فيه) اى اذامات المقدوف قبل اقامة الحد على
 القاذف أو بعد اقامة بعضه بطل الحد وليس لوارثه اقامته وهذا بخلاف ما اذا كان المقدوف
 ميتا فان الطلب يثبت لاصوله وفروعه اصالة لا بطريق الارث وتامه في البحر (قوله خلافا
 للشافعى) الاولى ذكره بعد قوله فيه وعنه لان الخلاف في الكل ومبنى الخلاف ان الغالب
 في حد القذف حق الشرع عندنا وعنده حق العبد فعنده يورث ويصح الرجوع عنه والعفو
 والاعتياض نظرا الى جانب حق العبد وعندنا بالعكس نظرا الى جانب حقه تعالى وبيان
 تحقيق ذلك في الفتح (قوله ولا اعتياض) مقتضاه ان القاذف اذا دفع شيا للمقدوف ليسقط
 حقه رجع به قال المولى سرى الدين في حواشى الزيلعى وهل يسقط الحد ان كان ذلك بعد
 ما رفع الى القاضى لا يسقط وان كان قبله سقط كذا في فصول العمادى اه قلت ينبغي ان
 يكون العفو على هذا التفصيل ولا ينافيه قولهم انه لا يبطل بالعفو لحمله على ما بعد المرافعة
 ابو السعود اقول والمنقول خلافه في الحائبة ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته
 وكذا اذا عفى قبل الرفع الى القاضى اه (قوله ولا صلح) فلا يجزى المال وسقوط الحد على
 التفصيل السابق افاده المصنف وأوردان الصلح هو الاعتياض فلا وجه لذكره بعده وأجيب
 بان الاعتياض يعم عقد البيع بخلاف الصلح ط (قوله ولا عفو) فلا يسقط الحد بعد ثبوته
 الا ان يقول المقدوف لم يقذفنى او كذب شهودى فيظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لانه
 وقع ثم سقط وهذا كما اذا صدقه المقدوف فتح (قوله فيه) متعلق برجوع وقوله وعنه متعلق
 باعتياض وما بعده ففيه لف ونشر مرتب (قوله نعم لو عفا الخ) فيه رد على بعض معاصرى
 صاحب البحر حيث توهم من عدم صحة العفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع عفو المقدوف
 متمسكا بقول الفتح لا يصح العفو ويحد قال في البحر وهو غلط فاحش في المبسوط لا يكون
 للامام ان يستوفيه لان الاستيفاء عند طلبه وقد تركه الا اذا عاد وطلب فينثذ يقيم الحد لان
 العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم اه قال فتعين حمل ما في الفتح على ما اذا عاد وطلب اه

المسلمة المحصنة (فلو كان
 لهما ابن من غيره) اواب
 أو نحوه (ملك الطلب)
 في النهر واذا سقط عنه الحد
 عزز بل بستم ولده يعزز
 (ولا ارث فيه خلافا للشافعى)
 (ولا رجوع) بعد اقرار
 (ولا اعتياض) اى اخذ
 عوض ولا صلح ولا عفو
 (فيه وعنه) نعم لو عفا
 المقدوف فلا حد للصحة
 العفو بل لترك الطلب حتى
 لو عاد وطلب حد شئ

للتداخل الآتي ثم موت ابويه ليس بقيد بل ٢٣٧ فأنذته في المطالبة ذكر في آخر المبسوط ان معتوهة قالت لرجل يا ابن

الزانيين فجاء بها الى ابن ابى
لىلى فاعترفت فحدها حدين
في المسجد فبلغ ابا خيفة
فقال اخطأ في سبع مواضع
بنى الحكم على اقرار
المعتوهة والزماها الحد
وحدها حدين واقامهما
معا وفي المسجد وقائمة
وبلا حضرة وليها وقال
في الدرر ولم يتعرف ان
ابويه حيان فتكون الحصومة
لهما او ميتان فتكون
الحصومة للابن (اجتمعت
عليه اجناس مختلفة)
بأن قذف وشرب وسرق
وزنى غير محصن (يقام
عليه الكل) بخلاف المتحد
(ولا يوالى بينها) خيفة
الهلاك بل يحبس حتى يبرأ
(فيبدأ بحد القذف) لحق
العبد (ثم هو) اى الامام
(بخير ان شاء بدأ بحد الزنا
وان شاء بالقطع) (لثبوتها
بالكتاب) (ويؤخر حد
الشرب) (لثبوتها بجتهاد
الصحابه ولو فقا ايضا بدأ
بالفقه ثم بالقذف ثم برجم
لوحصنا ولغا غيرها بحر
وفي الحاوى القدسي ولو
قتل ضرب للقذف وضمن
للسرقة ثم قتل وترك مابقي
ويؤخذ ما سرقه من تركته
لعدم قطعه نهر (ولا يطالب

بالاولى) (قوله للتداخل الآتي) اى في آخر الباب و اشار الى ان هذه المسئلة من فروع تلك
فكان المناسب ذكرها هناك (قوله ليس بقيد) اى في التداخل فأن عليه حدا واحدا وان كانا
حين (قوله بل فأنذته في المطالبة) اى في ثبوت المطالبة للابن بخلاف ما اذا كانا حين فأن
الطلب لهما ط عن المنح (قوله فجاء بها) الذى رأته في المبسوط فأتى بها والظاهر انه بالناء
للمجهول لما في التارخانية وغيرها ان من مواضع الخطأ انه ضربها بغير خصم وهذا يقتضى
ان الرجل المذكور لم يرفعها اليه (قوله على اقرار المعتوهة) واقرارها هدر مبسوط (قوله
وألزمها الحد) والمعتوهة ليست من اهل العقوبة مبسوط اى لا يلزمها الحد ولو ثبت عليها
ذلك بالينة فالزماها به خطأ من حيث ذاته وكونه باقرارها خطأ آخر فافهم (قوله وحدها
حدين) ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد مبسوط (قوله واقامهما معا) ومن
اجتمع عليه حدان لا يوالى بينهما كإتأى قريبا (قوله وفي المسجد) وليس للامام ان يقيم
الحد في المسجد مبسوط (قوله وقائمة) وانما تضرب المرأة قاعدة مبسوط (قوله وبلا حضرة
وليها) وانما يقيم الحد على المرأة بحضرة وليها حتى اذا انكشف شئ من بدنها في اضطرابها
ستر الوالى ذلك عليها مبسوط فالمراد بالولى من يحل نظره اليها من زوج او محرم (قوله وقال في
الدرر الخ) ومثله في الفتق والبحر (قوله غير محصن) يأتى محترزه قريبا (قوله بخلاف المتحد)
فانه يتداخل كما مر آفا ويأتى آخر الباب بيانه (قوله ولا يوالى) الظاهر انه مبنى للمجهول
ليناسب قوله قبله يقام عليه الكل ويحتمل بناؤه للفاعل وكذا قوله فيبدأ لكنه خلاف المتبادر
من عبارة الشارح حيث لم يفسره بالامام بل فسر به الضمير البارز فقط والا كان المناسب
تقديمه فافهم (قوله لحق العبد) اى لما فيه من حق العبد وان كان الغالب فيه حق الله تعالى
(قوله ولو فقا) اى فقا عين رجل نهر والذى يظهر ان المراد به ذهاب البصر رملى اى
لا اذ هاب الحدقة لانه لا يمكن فيه القصاص اذا المراد انه لو فعل مع هذه الجنائيات ما يوجب
القصاص فيما دون النفس من اذ هاب البصر ونحوه فيبدأ به لانه خالص حق العبد ثم بالقذف
لانه مشوب بحقه (قوله لوحصنا) اى ما غير محصن فانه بخير لانه يقام عليه الكل ولا يلى شئ
كما مر (قوله ولغا غيرها) هو حد السرقة والشرب لانه محض حق الله تعالى وقد فات محله
(قوله وضمن للسرقة) يعنى عنه ما ذكره بعده وقيد بالضمان لانه لا يقطع لان القطع حقه
تعالى (قوله وترك مابقي) اى حد السرقة والشرب كما لو لم يوجد مع القتل غيرها قال في النهر
ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ماسوى ذلك لان المقصود
الزجر له ولغيره وأتم ما يكون باستيفاء النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد اه وفي احكام
الدين من الاشياء مانصه ولم أر الى الآن ما اذا اجتمع قتل القصاص والردة والزنا وينبى
تقديم القصاص قطعا لحق العبد وما اذا اجتمع قتل الزنا والردة وينبى تقديم الرجم لان به
يحصل مقصودها بخلاف ما اذا قدم قتل الردة فانه يفوت الرجم اه (قوله لعدم قطعه)
فان الضمان انما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد نهر (قوله وعبد) الواو بمعنى او فلذا
افرد الضمير بعده تأمل (قوله اى اصله وان علا) ذكر اكان أو اتى فلا يطالب اياه أو جده
وان علا أو أمه وجدته وان علت بحر (قوله بقذف أمه) اى الميتة نهر فلو حية كانت

ولد) اى فرع وان سفل (وعبد اياه) اى اصله وان علا (وسيده) لف ونشر مرتب (بقذف امه الحرة

الميم بقرينة ما قبله وما بعده وهو ولد الضأن في السنة الاولى والسحلة تطلق على الذكر والانثى من اولاد الضأن ساعة تولد والجمع سخال وتجمع ايضا على سخل مثل تمرة وتمر مصباح **(قوله قذف)** لان هذه الالفاظ تنبئ عن الولادة فكانت بمعنى يا ولد الزنا **(قوله بخلاف يا كبش الزنا)** لانه لا ينبئ عن ذلك اولانه يطلق على سيد القوم وقائدهم كافي القاموس **(قوله يا حرام زاده)** لان معناه المتولد من الوطء الحرام فيعم حالة الحيض كما سيذكره الشارح مع دفع ما يرد عليه في باب التعزير **(قوله وفيها)** اي في القنية **(قوله فلاحد)** اي على قاذف الولد بقوله يا ولد الزنا **(قوله لانه ليس بزنا)** لان الزنا ادخال رجل ذكره فتح **(قوله فيراد زينت واخذت البدل)** اي بلا استئجار قال في البحر فان قيل بل معناه زينت بدرهم استؤجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي خيفة قلنا هذا محتمل ايضا فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زينت **(قوله لعدم العرف بأخذه للمال)** هكذا علل في الفتح والنهر وفيه نظر فانه كما يحتمل ان يكون هو الآخذ يحتمل ان يكون هو الدافع بل هو الاظهر بقرينة العرف وهو ان الرجل يدفع المال بمقابلة الزنا نعم قدياخذ على اللواط به بدلا لكن الكلام في الزنا واللواط غيره فتأمل ويؤيد ما قلنا ما في البحر ولو قال لرجل زينت ببغير او بناق او ما شبه ذلك لاحد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال بأمة او دار او ثوب فعليه الحد كذا في الحانية والظهيرية اه **(قوله وانما يطلبه)** اي الحد **(قوله بسبب)** متعلق بالقدح **(قوله وهم الاصول والفروع)** شمل الاصول الجدة ولا يخالفه قول الحانية لو قال جدك زان لاحد عليه ما في الظهيرية من انه لا يدرى اي جد هو وفي الفتح لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف انت ابن ابن الزاني لانه قذف لجده الادنى وشمل ايضا الام قطالب بقذف ولدها ويستثنى من الاصول ابوالام وام الام وما في الفتح عن الحانية من ذكره ابا الاب بدل ابى الام سبق قلم فان الموجود في الحانية ابوالام وخرج الاخ والم والعمة والمولى كما في الحانية أفاد ذلك كله في البحر قلت والمراد بالاخ والم اخوالميت وعمه **(قوله محجوبا)** كالجدا وابن الابن مع وجود الاب والابن ط **(قوله اورق او كفر)** لانه لا يشترط احصان الطالب كإم **(قوله لو ولد بنت)** فله المطالبة بقذف جده وعن محمد خلافه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذا النسب ثابت من الطرفين بحر اي طرف الاب وطرف الام قلت ويشكل استثناء ابى الام وام الام من الاصول كما مر فليس لهما الطلب بقذف ولد البنت وهنا اثبتوا لابن البنت الطلب بقذف احدهما ويمكن دفع الاشكال بكون الاستثناء المار مبني على قول محمد فليتأمل ثم ان المراد بالنسب الجزئية فانها مبني ثبوت حق المطالبة هنا كما في الفتح والا فالنسب للاب فقط فليس فيه دليل على ان ابن الشريفة شريف ولذا قال الشارح في باب الوصية للاقارب من كتاب الوصايا ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما في اواخر فتاوى ابن نجيم وبه افق شيخنا الرملي نعم له مزينة في الجملة اه وسيأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى **(قوله ولو لمع وجود الاقرب)** مرتبط بقوله وانما يطلبه الخ ودخل المساوى بالاولى **(قوله للحوقهم العار)** من اضافة المصدر الى مفعوله والعار بالرفع فاعل المصدر ط **(قوله بسبب الجزئية)** اي كون الميت جزءا منهم او كونهم جزءا منه ط **(قوله في الغائب)** اي في قذف الغائب وكذا في الحاضر

قذف بخلاف يا كبش الزنا او يا حرام زاده قنية وفيها لوجحد ابوه نسبه فلاحد **(ولا)** حد **(بقوله لامرأة)** زينت ببغير او بشور او بجمار او بفرس لانه ليس بزنا شرعا **(بخلاف زينت ببقرة او بشاة)** او بناق او بجمارة **(او بشوب او بدرهم)** فانه يحد لانها لا تصلح للايلاج فيراد زينت واخذت البدل ولو قيل هذا لرجل فلاحد لعدم العرف بأخذه للمال **(و)** انما يطلبه بقذف الميت من يقع القدح في نسبه **(سبب قذفه)** اي الميت **(وهم الاصول والفروع)** وان علوا وسفلوا ولو كان الطالب محجوبا او محروما عن الميراث بقتل اورق او كفر او ولد بنت ولو مع وجود الاقرب او عفوه او تصديقه للحوقهم العار بسبب الجزئية قيد بالميت لعدم مطالبتهم في الغائب لجواز تصديقه اذا حضر **(قال يا ابن الزانيين وقد مات ابوا فعليه حد واحد)**

مطلب

في الشرف من الام

بانك لم تخلق من ماء جدك ولا مخلص الا ان يوجد اجماع فيه على نفى التفصيل كالاجماع على ثبوته
 هناك اه ملخصا قلت وقد يجاب بالفرق وهو ان فيه عن ابيه قذف صريح لانه المعنى الحقيقي
 وحالة الغضب تنفي احتمال المجاز وهو المعانة بنفى المشابهة في الاخلاق فقد ساعدت القرينة
 الحقيقة بخلاف نفيه عن جده فان معناه الحقيقي ليس قذفا بل هو صدق لكن القرينة وهي
 حالة الغضب تدل على ارادة القذف فيلزم منه العدول عن الحقيقة الى المجاز لاثبات الحد
 وهو خلاف القاعدة الشرعية من انه يحتاط في درئه لا في اثباته على انه لا مانع من ان يأتي
 في حالة الغضب بكلام موهم للشتم والسب بظاهره ويريد به معناه الحقيقي احتيالا لدرء الحد
 عنه ولصيانة ديانته من ارادة المكر والزور الذي هو من السبع الموبقات بل حال المسلم
 يقتضي ذلك بخلاف نفيه عن ابيه فانه قذف صريح بحقيقته مع زيادة القرينة كما قلنا في العدول
 عنه تفويت حق المقدوف بلا موجب هذا ما ظهر لي فتدبره (قوله) وبنسبته اليه) اي الى
 جده بان قال له انت ابن فلان لجده (قوله) لانهم آباء مجازا) اما الجدة فلانه الاب الاعلى
 واما الخال فلما اخرجه الديلمي في الفردوس عن ابن عمر مرفوعا الخال والد من الاوالد له
 واما الم فلقوله تعالى واله آباءك ابراهيم واسماعيل واسحق فان اسمعيل كان عما يعقوب
 عليهم السلام واما الراب فالتربية وقيل في قول نوح ان ابني من اهلي انه كان ابن امرأته افاده
 في الفتح (قوله) ولا بقوله يا ابن ماء السماء) لانه يراد به التشبيه في الجود والسماحة لان ماء
 السماء لقب به عامر بن حارثة الازدي لانه في وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو
 كالسما عطاء وجودا وتمامه في الفتح (قوله) وفيه نظر) لان حالة الغضب تأتي عن قصد
 التشبيه كما قاله ابن كمال قلت وقد اورد هذا في الفتح سؤالا وأجاب عنه بأنه لما لم يعهد استعماله
 لنفى النسب يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي
 لما لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنى الشجاعة والسخاء ليس غير اه قلت
 واستعمال مثل ذلك في التهكم سائق لغة وشائع عرفا كما يقال في حال الخصام يا ابن النبي
 يا ابن الكرام يا كامل يا مؤدب ونحوه ذلك مما لا يقصد حقيقته فافهم * (تنبيه) * قال في الفتح
 وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف
 ما اذا لم يكن اه واقره في البحر والنهر قلت لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يكن ذلك الرجل
 مشهورا بالكرم ونحوه والا فهو اصل المسئلة اذ لا فرق بين كونه حيا او ميتا ولا خصوصية
 ايضا لهذا الاسم بل مثله كل اسم لمشهور بصفة جميلة او قبيحة فابن ماء السماء والنبطي
 مثالان هذا ما ظهر لي (قوله) يا نبطي) النبط جيل من الناس كانوا يتزلون سواد العراق
 ثم استعمل في اخلاط الناس وعوامهم والجمع انباط مثل سبب واسباب الواحد نباطي
 بفتح النون وضمتها وبزيادة الالف مصباح * (تنبيه) * في البحر ان ظاهر كلامهم انه لا يحد
 في هذه المسائل سواء كان في حالة الغضب او الرضا (قوله) في النهر الخ) عبارته ينبغي ان
 يعزر به اي بقوله يا نبطي لان النسبة الى الاخلاق الدينية تجعل شتما في الغضب ويؤيده ما
 في المبسوط لوقال له اشمي لست بهاشمي عزر وعلى هذا لونسبه لغير قبيلته او نفاه عنها
 (قوله) وفيه) اي في النهر عن التواريخ عن ابي يوسف (قوله) يا حامل الزنا) الظاهر انه محرك

(وبنسبته اليه الى خاله
 او الى عمه او ربه) بتشديد
 الباء مربيه ولو غير زوج
 امه زيلعي لانهم آباء مجازا
 (ولا بقوله يا ابن ماء السماء)
 وفيه نظر ابن كمال (ولا)
 بقوله (يا نبطي) لعربي
 في النهر متى نسب لغير قبيلته
 او نفاه عنها عزر وفيه
 يافرخ الزنا يا بيض الزنا
 يا حمل الزنا يا سخله الزنا

له كما مر نعم يصح ذلك لو اريد بالاب من خالق هو من مائه شئند يكون قذفا للام ولمن علقت به من مائه لاللاب المعروف لكنه يخالف قوله قبله لاييه المعروف هذا مظهر لي فتأمل (قوله لا الطالب) هو الذي يقع القدح في نسبه كما يأتي والمراد به هنا الابن وهذا اذا كانت المقدوفة ميتة فلو حية فالطالب هي وعلى كل فالشرط احصائها لا احصان ابنها (قوله في غضب) اذ في الرضا يراد به المعاتبة بنى مشابهته له في اسباب المرواة هداية (قوله بتعلق بالصور الثلاث) فيه رد على البحر حيث لم يقيد بالغضب في الثانية بل أطلق فيها تبعا لظاهر عبارة الهداية لكن أو لها الشراح فأجروا التفصيل في الكل وذكر في الشرح الوهبانية انه ظاهر المذهب والاعتماد عليه وتام تحقيقه في النهر (قوله يطلب المقدوف المحصن) لعل المراد به المحصن في نفس الامر والا فاشراط الاحصان علم تمام فيكون اشارة الى ما بحثه في القنية حيث نقل انه اذا كان غير عفيف في السر له مطالبة القاذف ديانة ثم قال وفيه نظر لانه اذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا للحد وابده في النهر بأن رفع العار يجوز لاملزم والالامتع عفو عنه وأجبر على الدعوى وهو خلاف الواقع اه قلت بل في التارخانية وحسن ان لا يرفع القاذف الى القاضي ولا يطالبه بالحد وحسن من الامام ان يقول له قبل الثبوت أعرض عنه ودعه اه فحيث كان الطلب غير لازم بل يحسن تركه فكيف يحل طلبه ديانة اذا كان القاذف صادقا (قوله لانه حقه) عبارة النهر لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه اه وهذه العبارة اولى لان فيه حق الشرع ايضا بل هو الغالب فيه كما او ضحه في الهداية وشروحها (قوله ولو المقدوف غائبا الخ) ذكر هذا التعميم في التارخانية نقلا عن المضمرات واعتمده في الدرر وقال ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع منح قلت ولعله يشير الى ضعف ما في حاوي الزاهدي سمع من اناس كثيرة ان فلانا يزني بفلاتة فتكلم ماسمعه منهم لآخر مع غيبة فلان لا يجب حد القذف لانه غيبة لارمى وقذف بالزنا لان الرمي والقذف به انما يكون بالحطاب كقوله يا زاني أو يا زانية (قوله حال القذف) احتراز عن حال الحد لما في البحر عن كافي الحاكم غاب المقدوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتم الا وهو حاضر لاحتمال العفو اه وسينه عليه الشارح (قوله وان لم يسمعه احد نهر) لم اره في النهر هنا واما ذكره اول الباب عن البلقيني الشافعي وقدمنا الكلام عليه (قوله وان أمره المقدوف بذلك) اي بالقذف لان حق الله تعالى فيه غالب ولذا لم يسقط بالعفو كما يأتي بخلاف ما لو قال لا آخر اقلني فقتله حيث يسقط القصاص لانه حقه ويصح عفو عنه (قوله وينزع عنه الفرو والحشو) لانها بمنعان وصول الالم ومقتضى هذا انه لو كان عليه نوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر انه ان كان فوق قبض نزع لانه يصير مع القبيص كالحشو او قريبا منه كذا في الفتح (قوله بخلاف حد شرب وزنا) فانه فيهما يجرد من ثيابه كما مر (قوله لصدقه) لان معناه الحقيقي نفي كونه مخلوقا من مائه واعترضهم في الفتح بأن في نفيه عن أبيه احتمال هذا مع احتمال المجاز وهو نفي المشابهة وقد حكموا حالة الغضب فجعلوها قرينة على ارادة المعنى الثاني المجازي ونفيه عن جده له معنى مجازي ايضا وهو نفي المشابهة ومعنى آخر وهو نفي كونه أبا أعلى له بأن لا يكون ابوه مخلوقا من مائه بل زنت به جدته وحالة الغضب تعين هذا الاخير اذ لا معنى لاخباره في حالة الغضب

لا الطالب شمني (في غضب)
يتعلق بالصور الثلاث
(يطلب المقدوف) المحصن
لانه حقه (ولو) المقدوف
(غائبا) عن مجلس القاذف
(حال القذف) وان لم
يسمعه احد نهر بل وان
أمره المقدوف بذلك شرح
تكملة (وينزع الفرو
والحشو فقط) اظهارا
للتخفيف باحتمال صدقه
بخلاف حد شرب وزنا
(لا) يحد (بلست بأبن فلان
جده) لصدقه

بأى لسان كان شربلاية وغيرها واحترز عمالو قال وطأك فلان حر اما او جامعك حراما
فلاحد بحر وكذا لو قال فحرت بفلانة أو عرض فقال لست بزنا كافى الكافى وفيه وان قال قد
اخبرت بأنك زان او اشهدنى رجل على شهادته انك زان او قال اذهب فقل لفلان انك زان
فذهب الرسول فقال له ذلك عنه لم يكن فى شئ من ذلك حد **(قوله على ما فى الظهيرية)** ويخالفه
ما فى الفتح عن المبسوط انت ازنى من فلان او ازنى الناس لاحد عليه وعلة فى الجوهرية بأن معناه
أنت اقدر الناس على الزنا ونقل فى الفتح ايضا عن الحاتية انت ازنى الناس أو ازنى من فلان
عليه الحد وفى انت ازنى منى لاحد عليه اه قلت ووجهه ما فى الظهيرية ظاهر لان فيه
النسبة الى الزنا صريحا وما فى المبسوط ناظر الى احتمال التأويل وما فى الحاتية من التفرقة
مشكل وقد يوجه بأن قوله انت ازنى من فلان فيه نسبة فلان الى الزنا وتشريك المخاطب معه
فى ذلك القذف بخلاف انت ازنى منى لان فيه نسبة نفسه الى الزنا وذلك غير قذف فلا يكون
قذفا للمخاطب لانه تشريك له فيما ليس بقذف **(قوله عن شرح المنار)** اى لابن ملك فى بحث
الكناية اه ح قلت ومثله فى المغرب حيث قال النيك من الفساظ الصريح فى باب النكاح
ومنه حديث ما عزا انكتهما قال نعم **(قوله لم يحد)** الظاهر ان ذكر لم سبق قلم قال فى المحيط ولو
قال لغيره يازانى برفع الهمزة ذكر فى الاصل انه اذا قال غنيت به الصعود على شئ انه لا يصدق
ويحد من غير ذكر خلاف لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به
الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل الصعود يقال زانى الجبل وزانى السطح اما غير مقرون بمحل
الصعود انما يراد به الزنا الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمزة فقد نوى ما لا يحتمله
فلا يصدق اه ح قلت وقوله من غير ذكر خلاف صرح بالخلاف فى كافى الحاكم فقال وقال
محمد لاحد عليه ومثله فى الحاتية فما ذكره الشارح قول محمد فافهم **(قوله او بقوله زنات**
فى الجبل) أى وان قال غنيت به الصعود خلافا لمحمد فلا يحد عنده لانه حقيقة فى الصعود عنده
(قوله بالهمز) فلوا تى بالياء المثناة حد اتفاقا وكذا لو حذف الجبل كما افاده فى غاية البيان ولو
قال على الجبل قيل لا يحد وجزم فى المبسوط بانه يحد قال فى الفتح وهو الاوجه لان حالة الغضب
تعين تلك الارادة وكونها فوقه وتعين الصعود مسلم فى غير حالة السباب نهر وفى البحر عن
غاية البيان وهو المذهب عندى **(قوله فلاحد)** للكذب ولان فيه نفى الزنا لان نفى الولادة
نفى للوطء بحر وكذا لو نفاه عن امه فقط للصدق لان النسب ليس لامه بحر **(قوله لاييه**
المعروف) اى الذى يدعى له وكذا لست من ولد فلان اولست لاب او لم يلدك ابوك بخلاف
لست من ولادة فلان فانه ليس بقذف بحر عن الظهيرية وبه علم ان التقييد بأبيه المعروف
احتراز عمالو نفاه عن شخص معين غير ابيه لاعمالو نفاه عن اب مطلق شامل لاييه وغيره قال
فى البحر وأشار المصنف الى انه لو قال انك ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل اه
(قوله لانها المقدوفة فى الصورتين) لان نفى نسبه من ابيه يستلزم كونه زانيا فلزم ان امه
زنت مع ابيه فجاءت به من الزنا نهر ونحوه فى الفتح قلت وفيه نظر بل يستلزم كون المقدوف
هو الام وحدها كما صرح به اولاما زنا الاب فغير لازم لانه اذا ولد على فراش ابيه وقد نفى
القاذف نسبه عن ابيه لزم منه ان امه زنت برجل آخر لان المراد بالاب ابوه المعروف الذى يدعى

على ما فى الظهيرية ومثله
النيك كما نقله المصنف عن
شرح المنار ولو قال يازانى
بالهمز لم يحد شرح تكلمة
(او) بقوله (زنات فى الجبل)
بالهمز فانه مشترك بين
الفاحشة والصعود وحالة
الغضب تعين الفاحشة
(او لست لاييك) ولو
زاد ولست لامك او قال
لست لايوبك فلا حد
(او لست بأبن فلان لاييه)
المعروف به (و) الحال ان
(امه محصنة) لانها المقدوفة
فى الصورتين اذ المعتبر
احصان المقدوفة

في بابه (قوله البالغ العاقل) خرج الصبي وانجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهما فدعى الغلام البلوغ بالسن او بالاحتلام لم يجد القاذف بقوله بحر فهذا يستثنى من قولهم لو راها قذفا لا ينافي صا دقا واحكامهما احكام البالغين شرنا لالية (قوله العفيف عن فعل الزنا) زاد الشارح في باب اللعان وتهمته واحترزه عن قذف ذات ولد ليس له أب معروف ويأتى أنه لا يجد قاذفها لان التهمة موجودة فينبى ذكر هذا القيد هنا ولم أر من ذكره ثم اعلم ان الزنا في الشرع اعم مما يوجب الحد ومالا يوجب وهو الوطء في غير الملك وشبهته حتى لو وطئ جارية ابنه لا يجد للزنا ولا يجد قاذفه بالزنا فدل على ان فعله زنا وان كان لا يجده كما قدمناه عن الفتح اول الحدود واما لو وطئ جاريته قبل الاستبراء فليس بزنا لانه في حقيقة الملك كوطء زوجته الخائض وانما هو وطء محرم لعارض والزنا لا بد ان يكون وطئا محرما لعينه كياتى بيانه عند قوله اورجل وطي في غير ملكه ولهذا قول مسكين قوله عفيفا عن الزنا احتراز عن الوطء الحرام في الملك فانه لا يخرج الوطئ عن ان يكون محصنا اه فاقيل انه لا يصح ان يراد بالزنا هنا المصطلح ولا غيره غير صحيح ففهم (قوله فينقص عن احصان الرجم بشيئين) الاولى شيئين بدون الباء الجارة لان نقص يتعدى بنفسه افاده ط هذا وقد منا ان شروط الاحصان تسعة قد بر (قوله وبقى من الشروط الخ) قلت بقي منها ايضا على ما في شرح الوهبانية ان لا يكون ام ولده الحرة الميتة وان يكون ام عبده الحرة الميتة وان يطلب المقذوف الحد وان لا يموت قبل ان يجد القاذف لان الحدود لا تورث (قوله ان لا يكون) اي المقذوف وقد القاذف (قوله أو اخرس) لانه لا بد فيه من الدعوى وفي اشارة الاخرس احتمال يدرباه الحد (قوله او مجبوا) هو مقطوع الذكر والانثى جميعا كما فسروه في باب العنين ولا يخفى ان مقطوع الذكر وحده مثله اه ح ووجهه ان الزنا منه لا يتصور فم يلحقه عار بالقذف لظهور كذب القاذف تأمل (قوله او خصيا) بفتح الخاء من سلت خصميتاه وبقى ذكره والشارح تبع في التعبير به صاحب النهر وهو وهم سرى من ذكر المحبوب لتقارنهما في الخيال قال في المحيط بخلاف ما لو قذف خصيا او عنيانا لان الزنا منهما متصور لان لهما الق الزنا اه ح (قوله او ملك فاسد) كذا في شرح الوهبانية عن التنف وتبعه المصنف في المنع وهو خلاف نص المذهب ففي كافي الحاكم رجل اشترى جارية شراء فاسدا فوطئها ثم قذفه انسان قال على قاذفه الحد اه ومثله في القهستاني وكذا في الفتح قال لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط احصانه بالوطء فيه فلا يجد قاذفه اه ونحوه في ح عن المحيط قلت وقد يجاب بأن المراد بالملك الفاسد ما ظهر فيه فساد الملك بالاستحقاق ففي الحانية اشترى جارية فوطئها ثم استحققت فقذفه انسان لا يجد (قوله حتى لو ارتد) وكذا لو زنى او وطئ وطأ حراما او صار معنوها أو اخرس وبقى كذلك لم يجد القاذف كافي الحاكم * (تنبيه) ذكر في النهر عن السراجية لو قذف حتى بلغ مشكلا لا يجد قذله ووجهه ان نكاحه موقوف وهو لا يفيد الحل اه واعترضه الحموى بأنه لا دخل للنكاح البات المفيد للحل في ايجاب حد القذف حتى يترتب على عدمه عدم وجوب الحد وانما ذاك في حد الزنا بالرجم اه قلت مراد النهر ان الحنثى لو تزوج ودخل فقذفه آخر لا يجد لانه وطئ في غير ملكه اذ لا يصح النكاح الا اذا زال الاشكال (قوله بصريح الزنا)

(البالغ العاقل العفيف)
عن فعل الزنا فينقص عن
احصان الرجم بشيئين
النكاح والدخول وبقى
من الشروط ان لا يكون
ولده او ولد ولده او اخرس
او مجبوا او خصيا او وطئ
بنكاح او ملك فاسد او
رتقاء او قرناء وان وجد
الاحصان وقت الحد حتى
لو ارتد سقط حد القاذف
ولو اسلم بعد ذلك فتح
(بصريح الزنا) ومنه انت
ازنى من فلان اومنى

شهادتهما عنده كما في الاقرار بالمال او بالطلاق أو العتاق وعندها لا يحد القاذف وان شهد احدهما بالقذف والآخر على الاقرار به لم يحد اتفاقا استحسانا وكذا تبطل لو اختلفا في اللغة التي قذف بها او شهدا احدهما انه قال يابن الزانية والآخر انه قال لست لايك اه ملخصان كافي الحاكم (قوله عن ماهيته) اي حقيقته الشرعية المارة (قوله وكيفيته) اي اللفظ الذي قذف به اه ح قلت فيه ان هذا اللفظ ركن القذف والكيفية الحالة والهيئة كما يقال كيف زيد فقول صحيح اوسقيم وقدمر تفسير السؤال عن الكيفية في الشهادة على الزنا بالطوع او الاكراه فالظاهر ان يقال هنا كذلك اذ لو اكره القاذف على القذف لم يحد لكن ظاهر ما في الكافي ان السؤال عن هذا غير لازم حيث قال وان جاء المقتوف بشاهدين فشهدا انه قذفه مسئلا عن ماهيته وكيفيته فان لم يزيده على ذلك لم تقبل فان القذف يكون بالحجارة وبغير الزنا وان قالوا نشهد انه قال يازاني قبلت شهادتهما وحددت القاذف اه فظاهره ان السؤال عن الماهية والكيفية انما هو اذا شهدا بالقذف اما لو شهدا بأنه قال يازاني لا يلزم السؤال عن ذلك اصلا اذ لو كان مكرها ليناء فليتأمل وعلى هذا فيمكن ان يراد بالكيفية انه صرح او كناية فتأمل وفي حاشية مسكين عن الحموى وينبغي ان يسألهما عن المكان لاحتمال قذفه في دار الحرب او البنى وعن الزمان لاحتمال قذفه في صباه لاحتمال التقادم لانه لا يبطل به بخلاف سائر الحدود ثم رأيت الاول في البدائع اه (قوله الا اذا شهد الخ) تكلمنا عليه آنفا (قوله كما يحبس لشهد) الاولى لشاهد بصيغة المفرد قال في النهر فان لم يعرف عدالتهم حبسه القاضي حتى يسأل عنهما وكذا لو اقام شاهدا واحدا عدلا وادعى ان الثاني في المصر حبسه يومين او ثلاثة ولو زعم ان له بينة في المصر حبسه الى آخر المجلس قالوا والمرد بالحبس في الاولين حقيقته وفي الثالث الملازمة (قوله ولا يكفله) اي لا يأخذ ماله كفيلا الى المجلس الثاني وقال ابو يوسف يأخذ نهر وسيأتي توضيحه في عبارة المتن (قوله ويحد الحر الخ) اي الشخص الحر فلا ينافي قوله ولو ذميا او امرأة قافهم ولو أمر من تعرض لشروط القاذف وينبغي ان يقال ان كان عاقلا بالغاً ناطقا طائعا في دار العدل فلا يحد الصبي بل يعزر ولا المجنون الا اذا سكر بمحرم لانه كالصاحي فبإفيه حقوق العباد كما امر ولا المكروه ولا الاخرس لعدم التصريح بالزنا كما صرح به ابن الشلبي عن النهاية ولا القاذف في دار الحرب او البنى كما مروا ما كونه عالما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه ناشئا في دار الاسلام فيحتمل ان يكون شرطا ايضا لكن في كافي الحاكم حربي دخل دار الاسلام بأمان فقتل مسلما لم يحد في قول ابى حنيفة الاول ويحد في قوله الاخير وهو قول صاحبه اه فظاهره انه يحد ولو في فور دخوله ولعل وجهه ان الزنا حرام في كل ملة فيحرم القذف به ايضا فلا يصدق بالجهل هذا ما ظهر لي ولم أر من تعرض لشيء منه (قوله ولو ذميا) الاولى ولو كافر يشمل الحربي المستأمن كما علمته آنفا وسيدكره المصنف ايضا (قوله قاذف المسلم الحر الخ) بيان لشروط المقتوف (قوله الثابتة حرية) اي بأقرار القاذف أو بالينة اذا انكر القاذف حرية وكذا لو انكر حرية نفسه وقال انا عبد وعلى حدا لعبيد كان القول قوله بحر عن الحانية (قوله والا) اي وان لم يكن المقتوف مسلما حرا بان كان كافرا أو مملوكا وكذا من ليس بمحصن اذا قذفه بالزنا فانه يعزر ويبلغ به غايته كما سيدكره

الامام عن ماهيته وكيفيته
الا اذا شهدا بقوله يازاني
ثم يحبس لیسأل عنهما كما
يحبسه لشهد يمكن
احضارهم في ثلاثة ايام
والا لظهيرية ولا يكفله
خلافًا للثاني نهر (ويحد
الحر او العبد) ولو ذميا
او امرأة (قاذف المسلم
الحر) الثابتة حرية والا
فيه التعزير

لرجوع المحذور فانه يلزم عليه ان المقر لا يحد الا اذا بقيت الرائحة موجودة وان لم يرجع عن اقراره الصادر عند قيام الرائحة وايضا فالهرب رجوع عن الاقرار فلا حاجة معه الى التقادم هذا مظهره في قائله **(قوله ولو شرب اوزني ثانيا)** اي قبل اكمال الحد كما هو صورة المتن اوقبل اقامة شئ منه في صورتين يحد حدا كاملا بعد الفعل الاخير ويدخل ما بقى من الاول في الثاني بخلاف ما اذا اقيم عليه حد الشرب فشرب ثانيا او حد الزنا فزني ثانيا فانه يحد للثاني حدا آخر وبخلاف ما اذا اختلف الجنس وسيجي تمام الكلام على ذلك في باب القذف **(قوله والا لا)** اي لا يضمن لان فعلها غير مضاف اليه **(قوله مصنف عمادية)** اي نقله المصنف عن العمادية ح

باب حد القذف

(قوله وشرعا الرمي بالزنا) الاولى ما في العناية من انه نسبة المحصن الى الزنا صريحا او دلالة اذا الحد انما هو في المحصن نهر قلت لكن الاحصان شرط الحد وله شروط اخر ستذكر والكلام في الحقيقة الشرعية المشروطة بما يأتي وينبغي ان يقيد ايضا بكونه على سبيل التعبير والشم ليخرج شهادة الزنا **(قوله لكن في النهر الخ)** عزاه في النهر الى الخليي من الشافعية معلل بأن الابداء في قذف هؤلاء دونه في الحرمة الكبيرة المسترة وذكره في البحر بحثا غير معزى ونقل ايضا عن شرح جمع الجوامع ان القذف في الخلوة صغيرة عند الشافعية قال وقواعدنا لاتأباه لان العلة فيه لحقوق العار وهو مفقود في الخلوة واعترضه في النهر بأنه في الفتح استدلال للاجماع بآية والذين يرمون المحصنات ويحدث اجتنابوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات اي وهذا صادق على قذف المحصنة في الخلوة بحيث لم يسمعه احد واعترضه ايضا الباقي في شرح الملتقى بأن المذكور في شرح جمع الجوامع عن ابن عبد السلام انه ليس بكبيرة موجبة للحد لان انتفاء المفسدة وقال محشيه اللقاني ان المحقق من هذه العبارة نفى ايجاب الحد لان نفى كونه كبيرة ايضا لتوجه النفي على القيد وقال الزركشي ايضا ان هذا ظاهر فيما اذا كان صادقا دون الكاذب لجرائمه على الله تعالى اي فهو كبيرة وان كان في الخلوة وقال الشارح في شرح الملتقى قلت والذي حررته في شرح منظومة والد شيخنا تبعا لشيخنا النجم الغزي الشافعي انه من الكبائر وان كان صادقا ولا شهود له عليه ولو من الوالد لولده أو لولده ولده وان لم يحد به بل يعزر ولو غير محصن وشرط الفقهاء الاحصان انما هو لو جوب الحد لالكونه كبيرة وقدروى الطبراني عن وائلة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من قذف ذميا حمله يوم القيامة بسياط من نار ثم من المعلوم ضرورة ان قذف ام المؤمنين عائشة رضي الله تعالى عنها كفر سواء كان سرا أو جهرًا وكذا القول في مريم وكذا الرمي باللواط اه اي انه من الكبائر ايضا وسيأتي بيان حكمه في باب التعزير **(قوله كمية)** اي قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا ونصفها ان كان القاذف عبدا بحر **(قوله فيثبت برجلين)** بيان لقوله وثبوتنا اشار الى انه لا مدخل فيه لشهادة النساء كما مر وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وثبت ايضا باقرار القاذف مرة كافي البحر ولا يستحلف على ذلك ولا يمين في شئ من الحدود الا انه يستحلف في السرقة لاجل المال فان أبي ضمن المال ولم يقطع واذا اختلف الشاهدان في الزمان لم تبطل

(شهادتهما)

(و) لو (شرب) اوزني

(ثانيا يستأنف الحد)

لتداخل المتحد كما سيجي

* (فرع) * سكران واصاح

جميعه فرسه فصدم انسانا

فما ان قادرا على منعه

ضمن والا لا مصنف عمادية

باب حد القذف

هو لغة الرمي وشرعا الرمي

بالزنا وهو من الكبائر

بالاجماع فتح لكن في النهر

قذف غير المحصن كصغيرة

ومملوكة وحررة متهكة

من الصغار (هو كحد

الشرب كمية وثبوتنا) فيثبت

برجلين يسألها

يقع زجرا وعليه الفتوى وقد منا هناك عن النهر انه صرح في البدائع وغيرها بعدم الوقوع
لانه لم يزل عقله بسبب هو معصية والحق التفصيل ان كان للتداوى فكذلك وان للهو وادخال
الآفة قصدا فينبغي ان لا يتردد في الوقوع اه قلت ويدل للاول تعليل البدائع وللثاني تعليل
العلامة قاسم وقد منا هناك ايضا عن الفتوح ان مشايخ المذهبين من الحنفية والشافعية اتفقوا
على وقوع طلاق من غاب عقله بالحشيشة وهي ورق القنب بعد ان اختلفوا فيها قبل ان
يظهر أمرها من الفساد (قوله ان البنج مباح) قيل هذا عندها وعند محمد ما أسكر كثيره
فقليله حرام وعليه الفتوى كما يأتي اه أقول المراد بما أسكر كثيره الخ من الاشربة وبه
عبر بعضهم والالزم تحريم القليل من كل جامد اذا كان كثيره مسكرا كالزغفران والغبر
ولم أر من قال بحرمته حتى ان الشافعية القائلين بلزوم الحد بالقليل مما أسكر كثيره خصوه
بالمائع وايضا لو كان قليل البنج أو الزغفران حراما عند محمد لزم كونه نجسا لانه قال ما أسكر
كثيره فان قليله حرام نجس ولم يقل احد بنجاسة البنج ونحوه وفي كافي الحاكم من الاشربة
ألا ترى ان البنج لا بأس بتداويه واذا أراد ان يذهب عقله لا يبغي ان يفعل ذلك اه وبه علم
ان المراد الاشربة المائعة وان البنج ونحوه من الجامدات انما يحرم اذا أراد به السكر وهو
الكثير منه دون القليل المراد به التداوى ونحوه كالطبيب بالعبر وجوزة الطيب ونظير
ذلك ما كان سميا قنالا كالحمودة وهي السقمونيا ونحوها من الادوية السمية فان استعمال
القليل منها جائز بخلاف القدر المضر فانه يحرم فافهم واغتنم هذا التحرير (قوله لانه
حشيش) لا معنى لهذا التعليل وليس في عبارة العناية اه ح قلت وكذا ليس هو
في عبارة النهر ويمكن الجواب بانه اشارة الى ما قلناه فالمراد التعليل بانه من الجامدات لامن
المائعات التي فيها الخلاف فان قليلها حرام اولا فافهم (قوله اقيم عليه بعض الحد)
اي حد الزنا او السرقة او الشرب كما في الكافي قلت واما حد القذف ففيه تفصيل سيأتي
في آخر الباب الآتي (قوله ثم اخذ الخ) اقحم الشارح هذه المسئلة بين كلامي المصنف
اشارة الى ان استئناف الحد للشرب الثاني لا يتقيد بما اذا اقيم عليه بعض الحد خوفا للعبارة
عن اصلها وكملها بما يناسبها وأتى بلوفي قوله ولو شرب الخ ليجعله مسئلة مستأنفة ولا يخفى
ما فيه من حسن الصناعة (قوله لاضر الخ) اي في أثناء الباب السابق وقال في الهداية هناك ان
التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعدما ضرب
بعض الحد ثم اخذ بعدما تقادم الزمان لم يحذر لان الامضاء من القضاء في باب الحدود قلت لكن
هذا ظاهر في حد الزنا والسرقة فان التقادم مقدر فيهما بشهر كما مر اما في حد الشرب
فانه مقدر عندها بزوال الرائحة وعند محمد بشهر ايضا والمعتمد قولهما كما مر وقيام الرائحة
انما يشترط عند الاقرار او عند الرفع الى الحاكم الالبعد المسافة ولا يحذر الالبعد الصحو كما مر
ولم يشترطوا قيام الرائحة عند اقامة الحد بل الصحو مظنة زوالها فاذا كان عدم اكمال
الحد بسبب زوال الرائحة على قولهما يلزم ان لا يقام الحد الا مع قيام الرائحة ولم نر من قال بذلك
فالظاهر ان هذا تفريع على قول محمد فقط ولا يصح ان يقال انه مفرع على قولهما ايضا
بأن تفرض المسئلة فيما اذا اقر بالشرب فهرب لان التقادم يبطل الاقرار عندها كما تقدم

ان البنج مباح لانه حشيش
اما السكر منه فحرام (اقيم
عليه بعض الحد فهرب) ثم
اخذ بعد التقادم لا يحذر
لما مر ان الامضاء من القضاء
في باب الحدود

تصحیح قول محمد بعدم الاشتراط وبیانه فی الفتح (قوله والسكران الخ) بیان لحقیقة السكر الذى هو شرط لوجوب الخد فی شرب ماسوى الخمر من الاشربة ولما كان السكر متفاوتا اشترط الامام اقضاء درأ للحد وذلك بان لا یمیز بین شیء وشیء لان مادون ذلك لا یمری عن شبهة الصحو نعم وافقهما الامام فی حق حرمة القدر المسكر من الاشربة المباحة فاعتبر فیها اختلاط الكلام وهذا معنى قوله فی الهدایة والمعتبر فی القدر المسكر فی حق الحرمة ما قاله اجماعا اخذا بالاحتياط اه وذكروا فی الفتح انه ینبغی ان یمیز قولهم كقولهما ایضا فی السكر الذى لا یصح معه الاقرار بالحدود لانه یمیز ادرا للحدود وكذا فی الذى لا یصح معه الردة اذ لو اعتبر فیه اقضاء لزم ان یصح رده فیما دونه مع ان یجب ان یحتاط فی عدم تكفیر المسلم والامام انما اعتبر اقتضى السكر للاحتياط فی درء حد السكر واعتبار الاقصى هنا خلاف الاحتياط هذا حاصل ما فی الفتح قلت لكن ینبغی ان یصح رده فیما دون الاقصى بالنسبة الى فسخ النكاح لان فیه حق العید ویه العمل بالاحتياط ایضا كما لا یخفى (قوله ولو ارتد السكران لم یصح) ای لم یصح ارتداده ای لم یحكم به قال فی الفتح لان الكفر من باب الاعتقاد او الاستخفاف ولا اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قیام الادراك وهذا فی حق الحكم اما فیما بینة و بین الله تعالى فان كان فی الواقع قصد ان یتكلم به ذا كرا المعناه كفر والا لا اه وقد علمت آتفا ما المراد بالسكر هنا (قوله فلا تحرم عرسه) ای بسبب الردة فی حالة السكر اما لو طلقها فانه یقع كیافا تی بیانه (قوله وهذه الخ) یعنی ان حکم السكران من محرم كالصاحی الا فی سبع لا یصح رده ولا اقراره بالحدود الخالصة ولا اشهادة على شهادة نفسه ولا تزویجه الصغير باكثر من مهر المثل او الصغيرة باقل ولا تطلیقه زوجة من وكه بتطلیقها حین صحوه ولا یبعه متاع من وكه بالبیع صاحیا ولارد الغاصب علیه ما غصبه منه قبل سكره هذا حاصل ما فی الاشباه ونازعه محشیة الحموی فی الاخرة بان المنقول فی العمادیة ان حکم السكران فیها كالصاحی فیرأ الغاصب من الضمان بالرد علیه وفی مسألة الوكالة بالتطلیق بان الصحیح الوقوع نص علیه فی الحسانیة والبحر اه وقدمناه اول كتاب الطلاق وكتبنا هناك عن التحریر ان السكران ان كان سكره بطریق محرم لا یبطل تكلیفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعناق والبیع والاقرار وتزویج الصغار من كفء والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقی فی حق الاثم ووجوب القضاء ویصح اسلامه كالمكره لارده لعدم القصد اه وقدم الشارح هناك انه اختلف التصحیح فی طلاق من سكر مكرها او مضطرا وقدمنا هناك ان الراجح عدم الوقوع وقدمنا آتفا عن الفتح انه كالصاحی فیما فی حقوق العباد عقوبة له (قوله لكن دون حرمة الخمر) لان حرمة الخمر قطعية یمكفر منكرها بخلاف هذه (قوله لا یحد بل یعزر) ای بما دون الحد كافی الدر المنقذ عن المنع لكن فیه ایضا عن القهستانی عن متن البزدوی انه یحد بالسكر من البنج فی زماننا على المفتی به اه تأمل قال فی المنع وفی الجواهر ولو سكر من البنج وطلق تطلق زجرا وعلیه الفتوى اه وقد تقدم عن قاضیخان تصحیح عدم الوقوع فلیتأمل عند الفتوى اه وتقدم اول الطلاق عن تصحیح العلامة قاسم انه اذا سكر من البنج والافیون

(والسكران من لا یفرق بین) الرجل والمرأة و (السماء والارض وقال من یختلط كلامه) غالبا فلو نصفه مستقیما فلیس بسكران بحر (و یختار للفتوى) لضعف دلیل الامام فتح (ولو ارتد السكران) لم یصح (فلا تحرم عرسه) وهذه إحدى المسائل السبع المستثناة من انه كالصاحی كما بسطه المصنف معزیا للاشباه وغيرها ونقل فی الاشربة عن الجوهرة حرمة أكل بنج وحشیة وافیون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر باكلها لا یحد بل یعزر انتهى وفی النهر التحقیق ما فی العناية

يسألها الامام) اشار الى ما في البحر عن القنية من انه ليس لقاضي الرستاق اوفقيه او المتفقه او ائمة المساجد اقامة حد الشرب الابتولية الامام **(قوله عن ماهيتها)** لاحتمال اعتقادهم ان باقى الاشربة خمر **(قوله لاحتمال الاكراه)** لكن لو قال اكرهت لا يقبل لانهم شهدوا عليه بالشرب طائعا والا لم تقبل شهادتهم وتماه في البحر **(قوله لاحتمال التقادم)** هذا مبنى على قول محمد بان التقادم مقدر بالزمان وهو شهر والا فالشرط عندها ان يؤخذ والريح موجودة كما مر أفاده في البحر فالتقادم عندها مقدر بزوال الرائحة وهو المعتمد كما مر في الباب السابق والحاصل ان التقادم يمنع قبول الشهادة اتفاقا وكذا يمنع الاقرار عندها لا عند محمد ورجح في غاية البيان قوله وفي الفتح انه الصحيح قال في البحر والحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى اه **(قوله من السكر)** بفتح السين والكاف وهو عصير الرطب اذا اشتدد وقيل كل شراب اسكر عناية قلت وهذا ظاهر على قولهما انه لا يحد بالسكر من الاشربة المباحة وكذا على قول محمد انه يحد لعدم توافق الشاهدين على المشروب كالوشهد اثنان انه زنى بفلانة واثنان انه زنى بفلانة غيرها تأمل **(قوله ظهيرية)** ومثله في كافي الحاكم **(قوله او باقراره)** عطف على قوله بشهادة رجلين وقدر الشارح يثبت لطول الفصل قال في البحر وفي حصرة الثبوت في البينة والاقرار دليل على ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرههم احد شربوها لا يحدون وانما يعزرون وكذا الرجل معه ركوة من الخمر اه بل تقدم انه لو وجد سكران لا يحد بلابينة او اقرار بل يعزر **(قوله مرة)** رد لقول ابى يوسف انه لا بد من اقراره مرتين بحرم ولم يتعرض لسؤال القاضي المقرر عن الخمر ماهى وكيف شربها واين شرب وينبغى ذلك كافي الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك شر نبلاية تأمل **(قوله متعلق يحد)** اى تعلقا معنويا لانه مفعول مطلق عامله يحد **(قوله كامر)** فلا يضرب الرأس والوجه ويضرب بسوط لاثمة له ويتزع عنه ثيابه في المشهور الا الازار احترازا عن كشف العورة بحر وفي شرح الوهبانية والمرأة تحدى ثيابها **(قوله فلو اقر سكران)** اى اقر على نفسه بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب والسرقه لا يحد الا انه يضمن المسروق بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة له لانه ادخل الآفة على نفسه فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغى ان يقيد حده للسكر بما اذا شهدا عليه به والا فمجرد سكره لا يحد لاقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها فتح ملخصا وقوله عقوبة له الخ يدل على انه لو سكر مكرها او مضطرا لا يؤاخذ بحقوق العباد ايضا **(قوله او اقر كذلك)** اى بعد زوال ريحها وهذا على قولهما ان التقادم يبطل الاقرار وانه مقدر بزوال الرائحة **(قوله فيعمل الرجوع فيه)** لاحتمال صدقه وانه كاذب في اقراره واذا اقر وهو سكران يزيد احتمال الكذب فيدرا عنه الحد ايضا **(قوله ثم نبوته الخ)** هذا بيان لدليلهما على اشتراط قيام الرائحة وقت الاقرار فعند عدم قيامها ينتفى الحد لعدم ما يدل عليه لان الاجماع لم يكمل الا بقول من اشترط قيامها لكن قدما

يسألها الامام عن ماهيتها وكيف شرب) لاحتمال الاكراه (ومتى شرب) لاحتمال التقادم (واين شرب) لاحتمال شربه في دار الحرب فاذا بينوا ذلك حبسه حتى يسأل عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها في حد ما خانية ولو اختلفا في الزمان او شهد احدهما بسكره من الخمر والآخر من السكر لم يحد ظهيرية (او) يثبت (باقراره مرة صاحيا ثمانين سوطا) متعلق يحد (للحرم ونصفها للعبد وفرق على بدنه كحد الزنا) كامر (فلو اقر سكران او شهدا بعد زوال ريحها) لا بعد المسافة (او اقر كذلك او رجع عن اقراره لا) يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه ثم نبوته باجماع الصحابة والاجماع الا برأى عمر وابن مسعود رضى الله عنهم اجمعين وها شرطا قيام الرائحة

لكان الواجب تقيده او كان يقال فشرب قطرة نعم قد يدفع اصل الايراد بمنع حرمة السكر في كل ملة لما قدمناه فافهم * (تمة) * لو شرب الحلال ثم دخل الحرم حد لكن لو التجأ الى الحرم لم يحدلانه قد عظمه بخلاف ما اذا شرب في الحرم لانه قد استخفه قهستاني عن العمادى وياتى انه لو شرب في دار الحرب لا يحد فعلم من مجموع ذلك انه لا يحد للشرب عشرة ذمى على المذهب ومرتد وان شرب قبل رده وان اسلم بعد الشرب وصي ومجنون واخرس ومكره ومضطر لعطش مهلك وملتجئ الى الحرم وجاهل بالحرمة حقيقة وحكما ومن شرب في غير دارنا وبه يعلم شروط الحد هنا **(قوله)** بعد الافاقة اى الصحو من السكر وهو متعلق بقوله لا يحد مسلم **(قوله)** فظاهره انه يعاد جزم به في البحر قال في الشرنبلالية وفيه تأمل اه وبين وجهه فيما نقل عنه بأن الام حاصل وان لم يكن كاملا وصدق عليه انه حد فلا يعاد بعد صحوه اه قلت وفيه نظر لما في الفتح ولا يحد السكران حتى يزول عنه السكر تحصيلاً لمقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيوبة العقل او غلبة الطرب تخفف الام ثم ذكر حكاية حاصلها ان السكران وضع على ركبته حجرة حتى طفئت وهو لا يلتفت اليها حتى أفاق فوجد الام قال واذا كان كذلك فلا يفيد الحد فائدته الا حال الصحو وتأخير الحد لعذر جائز اه وحينئذ فلا يلزم من ان الامام لو أخطأ فحده قبل صحوه ان يسقط الواجب عليه من اقامة الحد بعد الصحو ولا يرد انه لو قطع يسار السارق لا تقطع يمينه ايضا للفرق الواضح فان الانزجار حاصل باليسار ايضا وان كان الواجب قطع اليمين ولائنه لو قطعت اليمين ايضا يلزم تفويت المنفعة من كل وجه وذلك اهلاك ولذا لا يقطع لو كانت يساره مقطوعة او ابها مها **(قوله)** اذا اخذ الشارب شرط تقدم دليل جوابه وهو قوله لا يحد مسلم الخ وضمير اخذ يعود عليه وهو المراد بالشارب والمراد اخذه الى الحاكم **(قوله)** وريح ما شرب الخ قال في الفتح فالشهادة بكل منهما اى من شرب الخمر والسكر من غيره مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب ان يثبت عند الحاكم ان الريح قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستكاه فيستكه ويخبر بأن ريحها موجود اه **(قوله)** وهو مؤث سماعى (الاولى) وهى لعوده الى الريح ولكنه ذكر ضميرها لتذكير الخبر والمؤث السماعى هو ما لم يقتن لفظه بعلامة تأنيث ولكنه سمع مؤثنا بالاسناد ان كان رباعيا كهذه العقرب قتلها او بالتصغير ان كان ثلاثيا كمينه في تصغير عين وهذه النار أضرمتها وذلك في الفاظ محصورة **(قوله)** بعد المسافة) أفاد أن زوالها لمعالجة دواء لا يمنع الحد كما في حاشية مسكين مغزيا الى المحيط **(قوله)** ولا يثبت الشرب بها) لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لى انك قد شربت مدامة فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا وانك بوزن امنع ونكه من يابه اى اظهر رائحة فك فتح **(قوله)** بالرائحة) بدل من قوله بها **(قوله)** ولا يثبتها) مصدر تقابا اه ح لاحتمال انه شربها مكرها أو مضطرا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران لا يحد من غير اقرار ولا يثبت لاحتمال ما ذكرنا أو أنه سكر من البالح بحر لكنه يعزى بمجرد الريح او السكر كما في القهستاني **(قوله)** رجلين) احتراز عن رجل وامرأتين لان الحدود لا تثبت بشهادة النساء للشبهة كافي البحر **(قوله)**

(بعد الافاقة) فلو حد قبلها
فظاهره انه يعاد عني (اذا
اخذ) الشارب (وريج ما
شرب) من خمر او نبيذ فتح
من قصر الرائحة على الخمر
فقد قصر (موجودة) خبر
الريح وهو مؤث سماعى
غاية (الا ان تنقطع) الرائحة
(بعد المسافة) وحينئذ
فلا بد ان يشهدا بالشرب
طائعا و يقولوا اخذناه
و ريحها موجودة (ولا
يثبت) الشرب (بها)
بالرائحة (ولا يثبتها بل
بشهادة رجلين

التحرز عنه والقياس النجاسة لانعقاده من عين النجاسة ولا شك ان العرق المستقطر من الخمر هو عين الخمر تتصاعد مع الدخان وتقطر من الطابق بحيث لا يبقى منها الا اجزاؤها الترابية ولذا يفعل القليل منه في الاسكار أضعاف ما يفعله كثير الخمر بخلاف المتصاعد من ارض الحمام ونحوه فانه ماء اصله طاهر خالط نجاسة مع احتمال ان المتصاعد نفس الماء الطاهر ويمكن ان يكون هذا وجه الاستحسان في طهارته وعلى كل فلا ضرورة الى استعمال العرق الصاعد من نفس الخمر النجسة العين ولا يظهر بذلك والالزم طهارة البول ونحوه اذا استقطر في اناء ولا يقول به عاقل وقد طلب متى ان اعمل بذلك رسالة وفيما ذكرناه كفاية **(قوله)** بلا قيد سكر تصريح بما افاده قوله ولوقطرة اشارة الى ان هذا هو المقصود من المبالغة للفرقة بين الخمر وغيرها من باقى الاشربة والا فلا يحد بالقطرة الواحدة لان الشرط قيام الرائحة ومن شرب قطرة خمر لا يوجد منه رائحتها عادة نعم يمكن الحد بها على قول محمد الآتى من انه لو أقر بالشرب لا يشترط قيام الرائحة بخلاف ما اذا ثبت ذلك بالشهادة هذا ماضهر لى ولم أر من تعرض له فتأمل **(قوله)** اوسكر من نبيذ ما اى من اى شراب كان غير الخمر اذا شربه لا يحده الا اذا سكر به وعبر بما المفيدة للتعميم اشارة الى خلاف الزيلعى حيث خصه بالانبذة الاربعة المحرمة بناء على قولهما وعند محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا قالوا بقول محمد تأخذ وفي طلاق البزازية لوسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل المختار في زماننا لزوم الحداه نهر قلت وما ذكره الزيلعى تبع فيه صاحب الهداية لكنه في الهداية من الاشربة ذكر تصحيح قول محمد فعلم ان مامشى عليه هنا غير المختار كافي الفتح وقد حقق في الفتح قول محمد ان ما اسكر كثيره حرم بقليله وانه لا يلزم من حرمة بقليله انه يحده بلا اسكار كما خمر خلافا للثلاثة الثلاثة وان استدلالهم على الحد بقليله بحديث مسلم كل مسكر خمر وبقول عمر في البخارى الخمر ما خمر العقل وغير ذلك لا يدل على ذلك لانه محمول على التشبيه البليغ كزبد اسد والمراد به ثبوت الحرمة ولا يلزم منه ثبوت الحد بلا اسكار وكون التشبيه خلاف الاصل اوجب المصير اليه قيام الدليل عليه لغة وشرعا ولا دليل لهم على ثبوت الحد بقليله سوى القياس ولا يثبت الحد به نعم الثابت الحد بالسكر منه وقد أطال في ذلك أطالة حسنة فجزاه الله خيرا ويأتى حكم البنج والافيون والحشيش **(قوله)** بكونه في دارنا اى ناشئا فيها **(قوله)** لما قالوا الخ (تعليل لتفسير العلم الحكيم بكونه في دارنا لكن بالمعنى الذى ذكرناه لا بمجرد الكون في دارنا والالم يوافق التعليل المعلن ويوضح المقام ما في كافى الحاكم الشهيد من الاشربة حيث قال واذا اسلم الحربى وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم انها محرمة عليه لم يحد وان زنى او سرق اخذ بالحد ولم يعذر بقوله لم اعلم وأما المولود بدار الاسلام اذا شرب الخمر وهو بالغ فعليه الحد ولا يصدق انه لم يعلم **(قوله)** قلت يرد عليه الخ (اى على ما يفهم من قولهم لحرمة اى الزنا فى كل ملة حيث جعلوه وجه الفرق بين الشرب والزنا فانه يفهم منه ان الشرب لا يحرم فى كل ملة مع انه مناف لما مر من حرمة كذلك ودفع بأن المحرم فى كل ملة هو السكر لانفس الشرب والمراد التفرقة بين الشرب والزنا قلت وفيه نظر فان قولهم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد أعم من ان يكون سكر من هذا الشرب أولا بل المتبادر السكر ولو كان المراد الشرب بلا سكر

بلا قيد سكر (اوسكر من نبيذ) مابه يفتى (طوعا) علما بالحرمة حقيقة او حكما بكونه فى دارنا لما قالوا لو دخل حربى دارنا فاسلم فشرب الخمر جاهلا بالحرمة لا يحد بخلاف الزنا لحرمة فى كل ملة قلت يرد عليه حرمة السكر ايضا فى كل ملة فتأمل

يعني انه لما شرب في رده لم يكن اهلا لقيام حد الشرب عليه لانه لا يقيم على الكفار واذا كان وقت الشرب غير موجب للحد لا يحد بعد الاسلام بخلاف ما اذا زنى او سرق ثم اسلم فانه يحد ولو جوبه قبله كما يفيد ما في البحر عن الظهيرية فافهم (قوله حد في الاصح) افتى به الحسن واستحسنه بعض المشايخ والمذهب انه اذا شرب الخمر وسكر منه انه لا يحد كافي النهر عن فتاوى قارى الهداية ومشى في المنظومة المحيية على الاول كما ذكره الشارح في الدر المنتقى قلت وعبرة الحاكم في الكافي من الاشربة ولا حد على الذمي في الشراب اه ولم يحك فيه خلافا وهو باطلا فانه يشمل ما لو سكر منه (قوله حرمة السكر في كل ملة) هذا ذكره قارى الهداية قلت ولى فيه نظر فان الخمر لم تكن محرمة في صدر الاسلام وقد كان الصحابة يشربونها ورما سكروا منها كما جاء صريحا فن ذلك ما في الفتح عن الترمذي عن علي رضي الله تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا أيها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى الآية اه فلو كان السكر حراما لزم تفسيق الصحابة ثم رأيت في تحفة ابن حجر قال وشربها المسلمون اول الاسلام قيل استصحابا لما كان قبل الاسلام والاصح انه بوحى ثم قيل المباح الشرب لا غيبة العقل لانه حرام في كل ملة وزيفه المصنف يعني النووي وعليه فالمراد بقولهم بحرمة في كل ملة انه باعتبار ما استقر عليه امر ملتزا وهذا مؤيد لما بحثه لكن في جوابه الاخير نظر (قوله فلا يحد آخرس) سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارته الموهودة وافاد ان الاعمى يحد كافي البحر (قوله للشبهة) لانه لو كان ناطقا يحتمل ان يخبر بما لا يحد به كاكراه او غص بلقمة قال في البحر ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظنتها لبنا ولا اعلم انها خمر لم يقبل وان قال ظنتها نبيذا قبل لانه بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة (قوله طائع) مكرر مع قول المتن طوعا ح (قوله غير مضطر) فلو شرب للعطش المهلك مقدار ما يرويه فسكر لم يحد لانه بأمر مباح وقالوا وشرب مقداره وزيادة ولم يسكر حد كما في حالة الاختيار قهستاني وبه صرح الحاكم في الكافي (قوله شرب الخمر) هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان لم يقذف فليس بخمر عند الامام خلافا لهما بقولهما اخذ ابو حفص الكبير خانية ولو خلط بالماء فان كان مغلوبا حد وان كان الماء غالبا لا يحد الا اذا سكر نهر وفي اشربة القهستاني من قال انها لم تنبج خرا بالطبخ لم يحد شاربها الا اذا سكر وعلى هذا ينبغي ان لا يحد شارب العرق ما لم يسكر ومن قال انها بقيت خرا فالحكم عنده بالعكس واليه ذهب الامام السرخسي وعليه الفتوى كما في تمة الفتاوى اه قلت علم بهذا ان المعتمد المفتى به ان العرق لم يخرج بالطبخ والتصعيد عن كونه خرا فيحد بشرب قطرة منه وان لم يسكر واما اذا سكر منه فلا شبهة في وجوب الحد به وقد صرح في منية المصلى بنجاسته ايضا فلا يفرك ما اشاعه في زماننا بعض الفسقة المولعين بشربه من انه طاهر حلال كما نه قاله قياسا على ما قالوه في ماء الطابق اى الغطاء من زجاج ونحوه فانه قياس فاسد لان ذلك فيما لو احرق نجاسة في بيت فاصاب ماء الطابق ثوب انسان تنجس قياسا لاستحسانا ومثله حمام فيها نجاسات فغرق حيطانها وكوانها وتقاطر فان الاستحسان فيها عدم النجاسة للضرورة لعدم امكان

حد في الاصح حرمة
السكر في كل ملة (ناطق)
فلا يحد آخرس للشبهة
(مكلف) طائع غير
مضطر (شرب الخمر ولو
قطرة)

مطلب
في نجاسة العرق ووجوب
الحد بشربه

وختان وخافضة وحقن ❀ شهود زنا بلا قصد مريب

وعلم بكاره في عنة او ❀ زنا او حين رد للمعيب

(قوله وان انكر الاحصان) أى استجماع شرائطه المتقدمة كأن انكر النكاح والدخول فيه والحرية (قوله فشهد عليه رجل وامرأتان) اشار به الى انه يقبل شهادة النساء في الاحصان عندنا وفيه خلاف زفر والائمة الثلاثة وكيفية الشهادة به ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامها او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما لانه متى اضيف الى المرأة بحرف الباء يراد به الجماع وقال محمد لا يكفي وتامه في الزيلي والفتح (قوله او ولدت زوجته منه) أى اذا ولدت في مدة يتصور ان يكون منه جعل واطئا شرعا لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول بها ولذا يعقب الرجعة زيلي قلت ظاهره ثبوت الاحصان ولو كان ثبوت النسب بحكم الفرائض كتزوج مشرقى بمغربية وفيه نظر لكن في الفتح ان الفرض انهما مقران بالولد ومثله في شرح الشلبي تأمل (قوله قبل الزنا) متعلق بولدت والظاهر انه غير قيد كما يعلم من تعليل الزيلي المذكور آفا حتى لو ولدت بعد زنا لدون ستة اشهر يثبت نسبه ويعلم انه وقت الزنا كان واطئا لزوجه تأمل (قوله فهو محصن باقراره) اى مؤخذة له باقراره فلا يقال انها بانكارها الوطء لم تصر محصنة فلا يكون هو محصنا أيضا (قوله وبه استغنى الخ) وجه الاستغناء انه اذا كان احدهما محصنا دون الآخر علم ان كل واحد منهما اذا زنى يحد بما يستوجبه فالمحصن يرحم وغيره يجلد كما افاده التفريع نعم مافي بعض النسخ اعم لانه يشمل مالو كان عدم احصان احدهما بكارته ولعله اشار الى هذا بقوله فتأمل لا يقال مافي بعض النسخ غير صحيح كما توهم لان شرط الرجم احصان كل ولم يوجد لانا نقول شرط الرجم احصان كل من الزوجين لا الزانيين فيرحم من زنى بامرأة اذا كان فيه شروط الاحصان التي منها دخوله بامرأة محصنة مثله واما المرأة المزنى بها فلا يشترط لرحمه ان تكون محصنة بل احصانها شرط لرحمها هي فان كانت محصنة مثله رجعت معه والا جلدت وهذا ظاهر نبهنا عليه عند الاحصان أيضا فافهم والحاصل ان الزانيين اما محصنان فيرجمان او غير محصنين فيجلدان او مختلفان فيرحم المحصن ويجلد غيره (قوله لشبهة الخلاف) اى خلاف العلماء والاخبار في صحته فلم تكن صحته قطعية وهذه المسئلة نقلها في البحر عن المحيط كذلك فيحتمل ان يكون اسنادها الى ابى يوسف لكونه هو الذى خرجها لا لكون غيره قائلًا بخلافه ويحتمل ان يكون فيها خلافهما والاول اظهر لعدم ذكر المخالف تأمل والله سبحانه اعلم

❀ باب حد الشرب ❀

أخره عن الزنا لان الزنا اقبح منه واغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التسابعة للنفوس بحر (قوله فلو ارتد فسكر الخ) اقول ذكر في الدر المنثور ان المرتد لا يحد للشرب سواء شرب قبل رده او فيها فاسلم اه ومثله في كافى الحاكم وسيدكر الشارح في حد القذف عن السراجية لو اعتقد الذمى حرمة الخمر فهو كالمسلم اى فيحد (قوله لانه لا يقيم على الكفار)

(وان انكر الاحصان فشهد

عليه رجل وامرأتان او

ولدت زوجته منه) قبل

الزنا نهر (رجم ولو خلا بها

ثم طلقها وقال وطئها

وانكرت فهو محصن)

باقراره (دونها) لما تقرّر

ان الاقرار حجة قاصرة

(كما لو قالت بعد الطلاق

كنت نصرانية وقال كانت

مسلمة) فيرحم المحصن

ويجلد غيره وبه استغنى

عما يوجد في بعض نسخ

المتن من قوله (اذا كان

احد الزانيين محصنا يحد كل

واحد منهما حده) فتأمل

(تزوج بلاولى فدخل بها

لا يكون محصنا عند الثاني)

لشبهة الخلاف نه والله اعلم

❀ باب حد الشرب ❀

المحرم (بخدم مسلم) فلو ارتد

فسكر فأسلم لا يحد لانه

لا يقيم على الكفار ظهيرة

لكن في منية المفتى سكر

الذمى من الحرام

الرجوع اخذا بظاهر كلام المظلومة وقد حقق المقام في الفتح فراجع (قوله بحرية الشهود
واسلامهم) اى وعداتهم وقيد بالاخبار بذلك ليكون تركية سواء كن بلفظ الشهادة او
بلفظ الاخبار لانه لو اُخبر بأنهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمن اتفاقا لانها ليست تركية
والقاضى قد اخطأ حيث اكتفى بهذا القدر بحر (قوله والا) اى وان لم يرجع بل استمر على
تركته قائلا لهم احرار مسلمون وكذا لو قال اخطأت فتح (قوله ولا يحدون) اى الشهود وكذا
لا يضمنون بحر (قوله لانه لا يورث) لانهم قد فوا حيا وقدمات فلا يورث كفى الفتح قلت ولا
يرد عليه المسئلة المتقدمة وهى ما اذا رجع احد الاربعة بعد الرجم لما مر من انقلاب شهادته
بالرجوع قذا اى لانها حين وقعت كانت معتبرة شهادة ثم انفسخت فصارت قذا للحال كما
حققه في الفتح هناك (قوله كالو قتل الخ) هكذا عبر في الدرر واعترض بأنه يؤهم ان الضامن هو
المزكى وليس كذلك بل هو القاتل فالتشبيه بين الضامين فقط لامع ما اسند اليهما والاوضح
قول الوقاية ضمن الدية من قتل المأمور برجه اوزكى شهود زناه فظهروا عبيدا او كفارا فيهما
اه (قوله بعد التزكية) قيد به لان المراد بالامر هو الكامل وهو ان يكون بعد استيفاء ما لا بد
منه نهر وبأنى محترزه (قوله فظهروا كذلك) امالو لم يظهروا وكذلك فلا شئ على القاتل
لكنه يعزر لافتياته على الامام بحر عن الفتح وقدمه الشارح اول الحدود عن النهر بحثا
(قوله غير اهل) بدل من قوله كذلك (قوله ضمن الدية) اى فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل
العمد وتجب فى ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل فيجب مؤجلا كالدية فتح (قوله استحسانا)
والقياس وجوب القصاص لانه قتل نفسا محقونة الدم عمد بفعل لم يؤمر به اذا المأمور به الرجم
فلا يصير فعله منقولا الى القاضى (قوله اشبه صحة القضاء) اى ظاهرا لانه حين قتله كان القضاء
بالرجم صحيحا ظاهرا فاورث شبهة الاباحة (قوله قبل الامر) اى قبل القضاء بالرجم كما عبر في
الفتح لان المراد بالامر الكامل كما مر (قوله او بعده) اى بعد الامر قبل التزكية خطأ من
القاضى بحر (قوله اقتص منه) اى فى العمد ووجب فى الخطأ الدية على عاقلة فى ثلاث
سنين (قوله كما يقتص الخ) التشبيه من حيث وجوب القصاص فقط وافاد الفرق بين
المستلئين من حيث وجوب القصاص هنا وان لم يظهر الشهود عبيدا وذلك ان المقضى بقتله
قصاصا حق الاستيفاء منه للولى بخلاف المقضى برجه (قوله زيلعى من الردة) اى من باب
الردة وهذا العزو كذلك وقع فى البحر وعزاه فى النهر الى الزيلعى من الدية (قوله وان رجم)
بالبناء للمفعول اى من أمر القاضى برجه لورجه أحد (قوله فديته فى بيت المال) قال فى
البحر لم أره لالدية تؤخذ حالا او مؤجلة (قوله فنقل فعله اليه) اى الى الامام لان الرجم فعل
ما امر به وقد ظهر عدم صحة الامر فنقل فعله الى الامام وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة فى
مالهم بخلاف ما اذا قتله بغير الرجم لانه لم يأمر امره فلم ينقل فعله اليه كما افاده فى الفتح
(قوله لباحته لتحمل الشهادة) ومثله نظر القابلة والحائض والطيب وزاد فى
الخلاصة من مواضع حل النظر للعمرة عند الحاجة الاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعب
فتح قلت وكذا لو ادعى الزانى بكارتها ونظمها بقولى
ولا تنظر لعمرة أجنبي * بلا عذر كقابلة طيب

بحرية الشهود واسلامهم
ثم رجع قائلا تعمدت
الكذب والا فالدية فى
بيت المال اتفاقا ولا يحدون
للقدف لانه لا يورث بحر
(كما لو قتل من امر برجه)
بعد التزكية (فظهروا
كذلك) غير اهل فان
القاتل يضمن الدية
استحسانا لشبهة صحة
القضاء فلو قتله قبل الامر
او بعده قبل التزكية اقتص
منه كما يقتص بقتل المقضى
بقتله قصاصا لظاهر الشهود
عبيدا او لان الاستيفاء
لازلى يابى من الردة وان
رجم ولم يرك (الشهود
(فوجدوا عبيدا فديته فى
بيت المال) لامثاله امر
الامام فنقل فعله اليه
(وان قال شهود الزنا
تعمدنا النظر قبلت)
لاباحته لتحمل الشهادة
(الا اذا قالوا) تعمدناه
(للتلذذ فلا) تقبل
لفسقه فتح

مطلب

المواضع التى يحل فيها
النظر الى عورة الاجنبى

المسئلة عما الحاكم في الكافي (قوله عريان) أي اوعيد اوصبيان او بجائين او كفار نهر
 (قوله حدوا للذنف) أي دون اشهود عليه لعدم أهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا
 يثبت الزنا (قوله وارش جلده) أي اذا كان جرحه الجلد كافي الهداية (قوله خلافا لهما)
 حيث قلنا ان الأرض في بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاله لخصي وهو عامل للمسلمين فتجب
 الغرامة في مالهم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل المقاضي لانه لم يأمر به فيقتصر على الجلاله
 الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الإقامة مخافة الغرامة ابن كمال
 وعلى هذا الخلاف اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وتماه في الهداية
 والنهر وفي العزيمة عن بعض شروح الهداية ومعرفة الأرض ان يقوم المحدود عبدا سائما
 من هذا الاثر فينظر ما ينقص به القيمة ينقص من الدية بمثله اه قلت لكن قوله ينقص من
 الدية بمثله لا يحل له بل الظاهر ان يقال فينظر ما ينقص به القيمة يؤخذ من الشهود وبيانه انه
 لو فرض ان قيمته سائما ألف وقيمته بهذه الجراحة تسعمائة تكون الجراحة نقصته مائة هي
 الأرض فيرجع على الشهود بها (قوله فقط) قيد لقوله يحدد من رجع أي يحدد الرجوع فقط حط
 القذف دون الباقي لبقاء شهادتهم (قوله غرم ربع الدية) لان التالف بشهادته ربع الحق
 وكذا لو رجع الكل حدوا وغرموا الدية نهر وقول البحر وغرموا ربع الدية صوابه جميع الدية
 كما قاله الرملي (قوله وان رجع قبله) أي الرجم سواء كان قبل القضاء او بعده نهر (قوله حدوا
 للذنف) أي حد الشهود كلهم اما اذا كان قبل القضاء فهو قول علمائنا الثلاثة لانهم صاروا
 قذفة واما بعده فهو قولهما وقال محمد يحدد الرجوع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنسخ
 الا في حق الرجوع ولهما ان الامضاء من القضاء ولذا سقط الحد عن الشهود عليه نهر (قوله لان
 الامضاء الخ) هذا التعليل فيما اذا كان الرجوع بعد القضاء واقتصر عليه لعدم الخلاف
 عند الثلاثة فيما قبله فافهم ومعناه ان امضاء الحد من تمام القضاء به وثمرته تظهر ايضا فيما اذا
 اعترضت اسباب الجرح او سقوط احصان المذنب او عزل القاضي كما في المعراج (قوله
 حدا وغرموا ربع الدية) اما الحد فلا يفسخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر
 بقاء من بقي لارجوع من رجع وقد بقي من يبقى ببقاء ثلاثة ارباع الدية فيلزمهما الربع فان قيل
 الاول منهما حين رجع لم يلزمه شيء فكيف يجتمع عليه الحد والضمان بعد ذلك برجوع غيره
 قلنا وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب
 لما ع وهو بقاء من يقوم بالحق فاذا زال المسانع برجوع الثاني ظهر الوجوب ح عن الزيلعي
 (قوله ولو رجع الثالث ضمن الرابع) وكذا الثاني والاول بحر عن الحاوي القدسي (قوله
 والرابع الخمسة) أي معا لا مرتبا (قوله وضمن المزكي) افرد لانه لا يشترط العدد في
 التزكية كما في الفتح أي ضمن من زكى شهود الزنا اذا رجع عن التزكية وتؤخذ الدية من ماله
 لان بيت المال خلافا لهما لان الشهادة انما تصير حجة بالتزكية فكانت في معنى علة العلة
 فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان اذا رجعوا لانه محض الشرط (قوله ان طهروا)
 أي شهود الزنا (قوله عيدا او كفارا) بيان لقوله غير أهل اشار به الى ان المراد به كونهم غير
 أهل للاداء وان كانوا اهلا للتحمل (قوله وهذا الخ) تورك على المصنف حيث ترك كالكثر قيد

عميان او محدودون في
 قذف او نالة او احدث
 محدود او عبد او وجد
 احدثهم كذلك بعد اقامة
 الحد حدوا) للذنف ان
 طلبه المذنب (وارش
 جلده) وان مات منه
 هدر) خلافا لهما (ودية
 رجه في بيت المال) اتفاقا
 (ويحد من رجع من
 الاربعة بعد الرجم فقط)
 لا تقابل شهادته بالرجوع
 قذفا (وغرم ربع الدية
 و) ان رجع (قبله) أي
 الرجم (حدوا) للذنف
 (ولارجم) لان الامضاء
 من القضاء في باب الحدود
 (ولاشئ على خامس)
 رجع بعد الرجم (فان
 رجع آخر حدا وغرموا
 ربع الدية) ولو رجع
 الثالث ضمن الرابع ولو
 رجع الخمسة ضمنوها
 اخماسا حاوي (وضمن
 المزكي دية المرجوم ان
 طهروا) غير أهل للشهادة
 (عيدا او كفارا) وهذا
 اذا اخبر المزكي

نكاحا فاسدا بجر (قوله كاختلافهم في طوعها) بأن شهد اثنان انه اكراهها و آخران انها طوعته لم يحدا عنده وقالوا لحد الرجل لاتفاقهم على انه زنى وتفرد اثنان منهم بزيادة جناة وهى الاكراه وله انه زنا آن مختلفان لم يكمل في كل نصاب لان زناها صورا غير مكرهة فلاحد ولان الطوع يقتضى اشتراكهما في الفعل والكره يقتضى تفرده لكانا غيرين ولا يوجد في كل نصاب ثم ان اتفاق الشهود على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كذا من ان يكون قذفا وتماه في الزنا (قوله ثم على كل زنا اربعة) اجمع مودع في الباب كما اقتضاه كلام الشراح في تصويرهم المشا وتعاليمهم بامتناع فعل واحد في ساعة واحدة في مكانين متباينين فتبيننا بكذب احدا الفريقين وظاهره انه لو شهد اربعة بالطوع واربعة بالاكراه يحدان وبه جزم محشى مسكين معللا بعدم التيقن بكذب احدا الفريقين حيث لا يذكروا وقتا واحدا وجزم ح بأن لاحد لما مر اول الباب السابق من ان الحد يسقط بدعوى الاكراه اذا برهن قال ومعلوم ان ذلك بعد ثبوت الحد عليه بالينة والينة المثبتة للحد لا بد وان تشهد بالطوع اه قالت هذا انما يظهر اذا ذكروا وقتا واحدا والا فيمكن حمله على فعلين احدهما بالاكراه والاخر بالطوع وامام امر في الباب السابق فهو فيما اذا شهد اربعة على زناه طوعا واقام شاهدين على الاكراه فذلك الفعل بعينه لا مطلقا فيندرى الحد عنه للشبهة فافهم والله سبحانه اعلم (قوله والا) بأن اتحد الوقت وتقارب المكانان او اختلف الوقت وتباعد المكانان او تقاربا (قوله في زاويتي بيت) اى جانيه (قوله لا مكان التوفيق) بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتها في اخرى بالاضطراب والحركة بجر لا يقل هذا توفيق لاقامة الحد والواجب درؤه لان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل اذ لو شهد اربعة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم في وقت آخر وقبولهم مبنى على الاتحاد وان لم ينصوا عليه أفاده في المنع (قوله ولكن هي بكر) اقحام الشارح لصفة لكن غير ظاهر لان الواو في كلام المصنف واو الحال والجملة حالية وكذا قوله بعد ولكن هم عريان كما أفاده ط (قوله لم يحدا حد) اى من الشهود والمشهدود عليهما في المسائل الثلاث اما الاولى فلان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ونحوها فلا يحدان لظهور الكذب ولا الشهود لان ثبوت البكارة ونحوها بقول امرأة او اكثر حجة في اسقاط الحد لافى ايجابه واما الثانية فلم يحدا لاشتراط العدالة لثبوت الزنا ولا الشهود سواء علم فسقهم من الابتداء او ظهر بعده لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصور لتهمة الفسق ولذا لم قضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم ولذا لا يحدا قاذف لو أقام اربعة من الفساق على زنا المقدوف واما الثالثة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لزيادة الشبهة باحتمال الكذب في موضعين في الاصول وفي الفروع ولا يحدا الفروع لان الحاكى للقذف غير قاذف وكذا الاصول بالاولى ولو شهدوا بعد الفروع لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع اه ملخصا من البحر (قوله فوجد مجبوبا) وجه عدم حد الشهود فيه يؤخذ مما عللوا به ايضا في البكارة والرتق وهو تكامل عددهم ولفظ الشهادة ثم رأيت كذلك في الدرر قافهم وايضا سيأتى ان الجوب لاحد على قاذفه وبه علل

(كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو) كان على كل زنا اربعة) لكذب احد الفريقين يعنى ان ذكروا وقتا واحدا وتباعد المكانان والاقبلت فتح ولو اختلفوا في زاويتي بيت واحد صغير حدا اى الرجل والمرأة استحسانا لامكان التوفيق ولو شهدوا على زناها او قرناء او هم فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان وصلية (شهد الاصول) بعد ذلك لم يحدا حد وكذا لو شهدوا على زناه فوجد مجبوبا ولو شهدوا بالزنا و لكن هم

حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
 بخلاف السرقة لان الدعوى ليست بشرط للحد لانه خالص حقه تعالى على ماسر وانما تشترط
 للمال هداية وحاصله ان في السرقة امرين الحد والمال وانما تشترط الدعوى للزوم المال لا
 للزوم الحد ولذا ثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به بخلاف الحد (قوله) ويضمن المال
 الخ عطف على قوله لم تقبل قال في البحر وقولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة
 في شهادتهم مع التقادم مشكل لانه لاشهادة للمتهم ولو بالمال الا ان يقال انها غير محققة وانما
 الموجود الشبهة اه اى انما سقط الحد لاحتمال العداوة وذلك غير محقق لكنه يصير شبهة
 يسقط بها الحد دون المال (قوله لانه حق العبد) ولان تأخير الشهادة لتأخير الدعوى لا
 يوجب فسقا وينبغي انهم لو اؤخروا الشهادة لتأخير الدعوى ان لا تقبل في حق المال ايضا كما
 في الفتح نهر (قوله لانتفاء التهمة) لان الانسان لا يعادى نفسه كما مر (قوله الا في الشرب)
 فان التقادم فيه يبطل الاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف بحر عن غايه البيان واما عند محمد
 فلا يبطله وسيجيء تصحيحه في بابه (قوله هو الاصح) اعلم ان التقادم عند الامام مفوض
 الى رأى القاضى في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه مقدر بشهر وهو مروى عنهما
 ايضا وقد اعتبره محمد في شرب الخمر ايضا وعندها هو مقدر بزوال الرائحة وجزم به في
 الكثر في بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في الشرب بحر وبه
 ظهر ان ما ذكره المصنف ليس قول محمد على اطلاقه بل هو ماش على قولهما في الشرب وعلى
 قول محمد في غيره فافهم (قوله وقيل لا) اقول هذا هو المذهب لانه هو المذكور في كافى الحاكم
 الشهيد حيث قال واذا شهد الشهود على رجل بزنا قديم لم آخذ بشهادتهم ولا احدهم اه
 ولذا قال الكرخى انه الظاهر اى ظاهر الرواية وعلاه في الغاية بان عددهم متكامل واهلية
 الشهادة موجودة وذلك يمنع ان يكون كلامهم قذفا (قوله بغائبة) اى والشهود يعرفونها
 اذا لاحد عليه بعدم معرفتها كما يأتى شر نبلاية (قوله ولو على سرقة) مثلها القذف كما يشير
 اليه تعليقه ح (قوله لشرطية الدعوى الخ) اى انها شرط للعمل بالبيئة لان الشهادة بالسرقة
 تتضمن الشهادة بملك المسروق للمسروق منه فلا تقبل بلا دعوى وليست شرطا لثبوت الزنا
 عند القاضى ولا يقال يحتمل ان الغائبة لو حضرت تدعى النكاح فيسقط الحد لانا نقول
 دعواها النكاح شبهة واحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر ولا أدى الى نفي كل حد لان
 ثبوته بالبيئة او الاقرار ويحتمل ان يرجع المقر او الشهود وذلك لا يعتبر لان نفس هذا الرجوع
 شبهة واحتماله شبهة الشبهة افاده في الفتح (قوله حد) لانه لا يخفى عليه من له فيها شبهة
 فانه كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها
 لم تشبه عليه وصار معنى قوله لم اعرفها اى باسمها ونسبها ولكن علمت بانها اجنبية فكان
 هذا كالتخصص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد على من تشبه عليه فلا يكون قول
 الشاهد لا اعرفها موجبا للحد فتح (قوله لاحتمال انها امراته او امته) لو قال لاحتمال
 ان يكون له فيها شبهة لكان اعم اه ح وفي كافى الحاكم وان قال المشهود عليه ان التى
 رأوها معى ليست لى بامرأة ولا خادم لم يحذ ايضا لتصور ان تكون أمة ابنه او منكوحته

(ويضمن) المال (المسروق)
 لانه حق العبد فلا يسقط
 بالتقادم (ولو اقر به) اى
 بالحد (مع التقادم حد)
 لانتفاء التهمة (الا في
 الشرب) كما سيجيء (وتقادمه
 بزوال الريح ولغيره بمضى
 شهر) هو الاصح (ولو
 شهدوا بزنا متقادم حد
 الشهود عند البعض وقيل
 لا) كذا في الحانية (شهد
 على زناه بغائبة حد ولو
 على سرقة من غائب لا)
 لشرطية الدعوى في السرقة
 دون الزنا (اقر بالزنا
 بمجهولة حد وان شهدوا
 عليه بذلك لا) لاحتمال انها
 امراته او امته

ولامهر خلافاً لمحمد وإن افضاها وهي صغيرة فإن كانت يجامع مثلها فكالكبيرة إلا في حق سقوط الأرض برضاها والأفلاحد ولزمه ثلث الدية والمهر كاملاً إن استمسك بواهبه ولا فكل الدية دون المهر خلافاً لمحمد لدخول ضمان الجزء في ضمان الكل كما لو قطع أصبع إنسان ثم كفه قبل البرء اهـ (قوله فلاحد عليه اتفاقاً) لأنه ملكها بالضمان فأورث شبهة في ملك المنافع أخذاً مما مر وهذا إذا لم تمت ففي الجوهرة ولو غصب أمة فزنى بها فماتت من ذلك أو غصب حرة نيباً فزنى بها فماتت من ذلك قال أبو حنيفة عليه الحد في الوجهين مع دية الحررة وقيمة الأمة أما الحررة فلا إشكال فيها لأنها لا تملك بدفع الدية وأما الأمة فانها تملك بالقيمة إلا أن الضمان وجب بعد الموت والميت لا يصح تملكه (قوله كما لو زنى بحررة) تقدمت متناً في الباب السابق عند قوله ونذب تلقينه (قوله لايسقط الحد) أي في المستلثين لعدم الشبهة وقت الفعل كما ذكره الشارح هناك وقوله اتفاقاً ذكره في الفتح عن جامع قاضيخان في المسئلة الأخيرة وقدم الشارح أنه الأصح ومفاده الخلاف وذكر في البحر هناك عن المحيط لو تزوج المزني بها أو اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لأنه لا شبهة له وقت الفعل اهـ ثم ذكر في أول هذا الباب عن الظهيرية خلافاً في المستلثين هو أنه لا حد فيهما عنده بل عند أبي يوسف وروى الخلاف بالعكس وروى الحسن عن الإمام أنه لا حد في الشراء بل في التزوج لأنه بالشراء يملك عنها بخلاف التزوج قلت ومسئلة الغصب الثانية التي ذكرها المصنف توافق ظاهر الرواية (قوله أما يمكنه) أي تمكين الخليفة ولى الحق من الاستيفاء (قوله وبه علم الخ) لأنه لم يشترط القضاء هنا فلو قتل الولي القاتل قبل القضاء لم يضمن وكذا لو أخذه من غاصبه بخلاف ما لو قتل أحد الزاني قبل القضاء برجمه فإنه يضمن كما مر لأن القضاء شرطه (قوله ولا ولاية لأحد عليه) أي ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء فإذا تعذر لم يجب وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم بما ثبتت عنده كافي الأموال قيل ولا مخلص إلا أن ادعى أن قوله تعالى فاجلدوا فيه ما ينصفكم أن الخطاب للإمام أن يجلد غيره وقد يقال إن دليل إيجاب الاستتابة فتح والله سبحانه أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

تقدم أن الزنا يثبت بالاقرار والبينة وقدم كفيه ثبوته بالأول لأن الثاني أندر نادر لضيق شروطه وإيضاً لم يثبت عنده صلى الله عليه وسلم ولا عند أصحابه بعده إلا بالاقرار كما في الفتح (قوله شهدوا بمحمد متقادم) أي بسبب حدلانه المشهود به لأنفس الحد اهـ أي في التعبير تساهل كافي الفتح (قوله للتهمة) لأن الشاهد مخير بين أداء الشهادة والستر والتأخير إن كان لاختيار الستر فالأقدام على الأداء بعده لعداوة حركته فيتم فيها وإن كان للستر يصير فاسقاً آتماً فتقنا بالمانع بخلاف الإقرار لأن الإنسان لا يعادى نفسه هداية وأورد على قوله يصير فاسقاً بأن ذلك لو كان الأداء واجباً وليس كذلك إلا أن يجاب بأن سقوط الوجوب لأجل الستر فإذا أدى لم يوجد موضع الرخصة المسقط للوجوب تأمل (قوله إذ فيه حق العبد الخ) أي وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى اهـ قال في الهداية خذ الزنا والشرب والسرقة خالص حقه تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الإقرار فيكون التقادم فيه مانعاً وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الإقرار والتقدم غير مانع في

فلاحد عليه) اتفاقاً (بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحررة ثم نكحها) لا يسقط الحد اتفاقاً فتح (والخليفة) الذي لا ولى فوقه (يؤخذ بالقصاص والأموال) لأنهما من حقوق العباد فيستوفيه ولى الحق أما يمكنه أو بمنعه المسلمين وبه علم أن القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والأموال بل للتمكين فتح (ولا يحد) ولو لقذف لغلبة حق الله تعالى وإقامته إليه ولا ولاية لأحد عليه (بخلاف أمير البلدة) فإنه يحد بأمر الإمام والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(شهدوا بمحمد متقادم بلا عذر) كمرض أو بعد مسافة أو خوف طريق (لم تقبل) للتهمة (إلا في حد القذف) إذ فيه حق العبد

الانكار ولذا لو حضرت واقرت تحد فظهر ان الاعتبار للانكار باللغة فتح ملخصا قلت ويظهر من هذا ان السكوت لا يقوم مقام الانكار تأمل نعم تقدم انه لو اقر بالزنا بخرساء لا يحد لا حتمال انها لو كانت تتكلم لأبدت مسقطا وقدمنا في الباب السابق الفرق بينها وبين الغائبة * (تنبيه) * حيث سقط الحد يجب لها المهر وان اقرت هي بالزنا وادعى النكاح لانه لما سقط الحد صارت مكذبة شرعاً ثم لو انكرت الزنا ولم تدع النكاح وادعت على الرجل حد القذف فانه يحدله ولا يحد للزنا وتماه في الفتح (قوله) وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة (اي ولو كانت حرة لا يحد لانه لم يقر بالزنا حيث ادعى الملك وفي كافي الحاكم زنى بأمة ثم قل اشتريتها شراء فاسدا او على ان للبائع فيه الخيار او ادعى صدقة او هبة وكذبه صاحبها ولم يكن له بينة درى عنه الحد اه وفي التاتر خاتمة عن شرح الطحاوى شهد عليه اربعة بالزنا واثبتوه ثم ادعى شبهة فقال ظننت انها امرأتى لا يسقط الحد ولو قال هي امرأتى أو امى لاحد عليه ولا على الشهود اه وفي البحر لو ادعى انها زوجته فلا حد وان كانت زوجة للغير ولا يكلف اقامة البينة للشبهة كما لو ادعى السارق ان العين ملكه سقط الحد بمجرد دعواه اه وتقدمت هذه متنا في الباب السابق قلت وانظر وجه الفرق بين قوله ظننت انها امرأتى وقوله هي امرأتى ولعل وجهه ان قوله ظننت يدل على اقراره بانها اجنبية عنه فكان اقرارا بالزنا بأجنبية بخلاف قوله هي امرأتى او اشتريتها ونحوه فانه جازم به وبان فعله غير زنا فتأمل بقى هنا شئ وهو ان الشبهة في هذه المسائل وفي مسألة المتن التي قبلها لم أر من ذكر انها من اى اقسام الشبه الثلاثة وظاهر كلامهم انها خارجة عنها ووجهه انه في هذه المسائل يدعى حقيقة الملك الذى لو ثبت لم يكن وطؤه فيه محرماً بخلاف تلك الاقسام والظاهر ان النسب هنا لا يثبت وان الفعل تمحض زنا وانما سقط الحد لشبهة صدقه في دعواه الملك بالعقد او بالشراء ونحوه وبهذا لا يثبت النسب لان الملك ثابت لغيره وعلى هذا فيمكن دخولها في شبهة الفعل وهي شبهة الاشتباه لان مرجعها الى انه اشتبه عليه الامر بظنه الحل والله سبحانه اعلم (قوله) وفي قتل امة بزناها هذا عندهما واما عند ابى يوسف فعليه القيمة لا الحد لانه لم يبق زنا حيث اتصل بالموت كما في المحيط قهستانى قلت وصحح في الحاشية قول ابى يوسف لكن المتون والشروح على الاول بل ما ذكر عن ابى يوسف هو رواية عنه لا قوله وهي خلاف ظاهر الرواية عنه كما او فحه في الفتح (قوله) الحد بالزنا والقيمة بالقتل اشار الى توجيه وجوب الحد والقيمة بأنهما جنايتان مختلفتان بموجعين مختلفين ط (قوله) ولو اذهب عنها (كذا في البحر وغيره) والظاهر عنيها بالتنبيه ليلزم كل القيمة لكنه مفرد مضاف فيع بقريته قوله الجثة العمياء (قوله) فاوثر شبهة (اي في ملك المنافع تبعا فيندرى عنه الحد بخلاف ما مر فان الجثة فائنة بالقتل فلا تملك بعد الموت وتماه في الفتح (قوله) وتفصيل مالو افضاها في الشرح (اي شرح المصنف وحاصله انه ان افضاها وهي كبيرة مطاوعة بلا دعوى شبهة حد ولا عقر عليه لرضاها به ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ويجب العقر وان كانت مكرهة ولم يدع شبهة لزمه الحد لا المهر وضمن ثلث الدية ان استمسك بولها والافكلها لتفويته جنس المنفعة على الكمال وان ادعى شبهة فلا حد ثم ان استمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فكل الدية

وكذا لو قال اشتريتها ولو حرة مجتبي (وفي قتل أمة بزناها الحد) بالزنا (والقيمة) بالقتل ولو أذهب عنها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فاوثر شبهة هداية وتفصيل مالو افضاها في الشرح (ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها

(قوله وقيل سمعية) اى لا يستقل العقل بادر الزنا فيها قبل ورود الدليل السمعي (قوله فتوجد)
 اى يمكن ان توجد (قوله وقيل يخلق الله تعالى الخ) هذا خارج عن محل النزاع لان الكلام فى
 الاتيان فى الدبر (قوله الصحيح الاول) هو انه لا وجود لها فى الجنة (قوله لحرمتها) اى قبحها
 كما مر (قوله وتزول حرمة الخ) وجه آخر لبيان اشدية اللواط وهوان وطه الذكر لا يمكن
 زوال حرمة بخلاف وطه الانثى فانه يمكن بتزوجها وشرائها (قوله لانه مطهر على قول) اى
 قول كثير من العلماء وان كان خلاف مذهبا كما مر (قوله يكفر مستحلبها) قدم الشارح فى باب
 الحيض الخلاف فى كفر مستحل وطه الحائض ووطه الدبر ثم وفق بما فى الترخاينة عن
 السراجية اللواط بمملوكه او مملوكته او امرأته حرام الا انه لو استحلها لا يكفر قاله حسام الدين
 اه اى فى حمل القول بكفره على ما اذا استحل اللواط بأجنبي بخلاف غيره لكن فى
 الشربلية ان هذا يعلم ولا يعلم اى لثلا تجرأ الفسقة عليه بظنهم حله * (تمه) * للواط
 احكام اخر لا يجب بها المهر ولا العدة فى النكاح الفاسد ولا فى المائى بها شبهة ولا يحصل بها
 التحليل للزوج الاول ولا ثبت بها الرجعة ولا حرمة المضاعرة عند الاكثر ولا الكفارة فى
 رمضان فى رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما ولا يلاعن خلافا لهما بحر وهو مأخوذ من
 المجتبى ويزاد ما فى الشربلية عن السراج يكفى فى الشهادة عليها عدلان لا اربعة خلافا لهما
 (قوله الا اذا زنى الخ) يعنى ان ما فى المتن خاص بما اذا خرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود
 فدخل دار الحرب وزنى ثم عاد او كان مع امير سرية او امير عسكر فزنى ثمة او كان تاجرا او اسيرا
 اما لو زنى مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير العسكر او السرية لانه انما
 فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كفى الفتح شربلية (قوله
 لاعليه ولا عليها) لان فعل الرجل اصل فى الزنا والمرأة تابعة له وامتناع الحد فى حق الاصل
 يوجب امتناعه فى حق التابع نهر وكذا لا عقرب عليه لانه لو لم يحد له لرجع به الولي عليها لامرءاته
 بتطاوعها له بخلاف ما لو زنى الصبي بصبية او بمكرهة فانه يجب عليه العقر كما فى الفتح
 شربلية (قوله والحق وجوب الحد) اى كما هو قولهما وهذا بحث لصاحب الفتح وسكت
 عليه فى النهر والتمون والشروح على قول الامام (قوله ولا بالزنا باكره) هذا ما رجع اليه الامام
 وكان اولا يقول ان الرجل يحد لانه لا يتصور الا بتشار الآلة وهو آية الطوعية بخلاف المرأة
 فلا يحد اجماعا واطلق فشملا الاكره من غير السلطان على قولهما المفتى به من تحققه من غيره
 وهو اختلاف عصر وزمان وتماه فى البحر قال ط والمراد انه لا يجب على الزانى المكروه فلو
 زنى مكرها بمصاوعة وجب عليها الحد كما فى حاشية الشلبي (قوله ولا باقرار ان انكره الآخر)
 اى لو اقر أحدهما بالزنا اربع مرات فى اربع مجالس وانكر الآخر سواء ادعى المنكر النكاح
 او لم يدعه لا يحد المقر خلافا لهما فى الثانية لانتفاء الحد عن المنكر بدليل موجب للنفي عنه
 فأورث شبهة فى حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بهما فاذا تمكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه
 لانه ما اطاق بل اقر بالزنا بمن درأ الشرع الحد عنه بخلاف ما لو اطلق وقال زنت فانه
 لا موجب شرعى يدفعه ومثله لو اقر بالزنا بغائبة لانه لم ينتف فى حقها بما يوجب النفي وهو

وقيل سمعية فتوجد وقيل
 يخلق الله تعالى طائفة نصفهم
 الاعلى كالذكور والاسفل
 كالاناث والصحيح الاول
 وفى البحر حرمتها اشد من
 الزنا لحرمتها عقلا وشرعا
 وطبعيا والزنا ليس بمحرام
 طبعيا وتزول حرمة بتزوج
 وشرعا بخلافها وعدم الحد
 عنده لا حثفتها بل للتغليظ
 لانه مطهر على قول
 وفى المجتبى يكفر مستحلبها
 عند الجمهور (او زنى فى
 دار الحرب او البغى) الا اذا
 زنى فى عسكر لا ميرد ولاية
 الاقامة هداية (ولا) حد
 (زنا غير مكلف بمكلفه
 مطلقا) لاعليه ولا عليها
 (وفى عكسه حد) فقط (ولا)
 حد (بالزنا بالمستأجرة قاله)
 اى للزنا والحق وجوب
 الحد كالمستأجرة لما خدمه
 فتح (ولا بالزنا باكره و)
 لا (باقرار ان انكره
 الآخر) للشبهة

بقوله يعزر وعبرة الدرر فعند أبي حنيفة يعزر بأمثال هذه الامور واعترضه في النهر بأن الذي ذكره غيره تقييد قتله بما اذا اعتاد ذلك قال في الزيادات والرأي الى الامام فيما اذا اعتاد ذلك ان شاء قتله وان شاء ضربه وحبسه ثم نقل عبارة الفتح المذكورة في الشرح وكذا اعترضه في الشرع بلالية بكلام الفتح وفي الاشياء من احكام غيبوبة الحشفة ولا يحد عند الامام الا اذا تكرر فيقتل على المقتى به اه قال البيهقي والظاهر انه يقتل في المرة الثانية لصدق التكرار عليه اه ثم ظاهر عبارة الشارح انه يعزر بالاحراق ونحوه ولو في عبده ونحوه وهو صريح ما في الفتح حيث قال ولو فعل هذا بعبد او امته او زوجته بشكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده (قوله والتكيس الخ) قال في الفتح وكأن مأخذ هذا ان قوم لوط اهلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون (قوله وفي الحاوي) اي الحاوي القدسي وعبارته وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاختصاص والحب والجلد اصح اه وسكت عليه في البحر والنهر فتأمل (قوله التقييد بالامام الخ) فيه كلام قدمناه قبل هذا الباب (قوله الاستمناء حرام) اي بالكف اذا كان لاستجلاب الشهوة اما اذا غلبته الشهوة وليس له زوجة ولا امة ففعل ذلك لتسكينها فالرجاء انه لا وبال عليه كما قاله ابو الليث ويجب لو خاف الزنا (قوله كره) الظاهر انها كراهة تنزيه لان ذلك بمنزلة مالو انزل بتفخيذ او تبطين تأمل وقدمنا عن المعراج في باب مفسدات الصوم يجوز ان يستمنى بيد زوجته او خادمته وانظر ما كتبناه هناك (قوله ولا شيء عليه) اي من حد وتعزير وكذا من اثم على ما قلناه (قوله ولا تكون اللواط في الجنة) قال السيوطي قال ابن عقيل الخبلى جرت مسألة بين ابي علي بن الوليد المعتزلي وبين ابي يوسف القزويني في ذلك فقال ابن الوليد لا يمنع ان يجعل ذلك من جملة اللذات في الجنة لزوال المفسدة لانه انما منع في الدنيا لما فيه من قطع النسل وكونه محلا للاذى وليس في الجنة ذلك ولهذا ابيح شرب الخمر لما ليس فيه من السكر وغاية العريضة وزوال العقل فلذلك لم يمنع من الالتذاذ بها فقال ابو يوسف الميل الى الذكور عاهة وهو قبيح في نفسه لانه محل لم يخلق للوطء ولهذا لم يبيح في شريعة بخلاف الخمر وهو مخرج الحدث والجنة تزهت عن العاهات فقال ابن الوليد العاهة هي التلويت بالاذى فأذن لم يبق الا مجرد الالتذاذ اه كلامه رملي على المتح (قوله حرمتها عقلية) الظاهر ان المراد بالحرمة هنا القبح اطلاقا لاسم المسبب على السبب اي قبحها عقلي بمعنى انه يدرك بالعقل وان لم يرد به الشرع كالظلم والكفر لان مذهبنا انه لا يحرم بالعقل شيء اي لا يكون العقل حاكما بحرمته وانما ذلك لله تعالى بل العقل مدرك لحسن بعض المأمورات وقبح بعض المنهيات فيأتي الشرع حاكما بوفق ذلك فيأمر بالحسن وينهى عن القبيح وعند المعتزلة يجب ما حسن عقلا ويحرم ما قبح وان لم يرد الشرع بوجوبه او حرمة فالعقل عندهم هو الميثب وعندنا الميثب هو الشرع والعقل آلة لادراك الحسن والقبح قبل الشرع وعند الاشاعرة لاحظ للعقل قبل الشرع بل العقل تابع للشرع فما امر به الشرع يعلم بالعقل انه حسن وما نهى عنه يعلم انه قبيح وتام اجاث المسئلة يعلم من كتب الاصول ومن حواشينا على شرح المنار

والتكيس من محل مرتفع
باتباع الاحجار وفي الحاوي
والجلد اصح وفي الفتح يعزر
وليسجن حتى يموت او يتوب
ولو اعتاد اللواط قتله الامام
سياسة قلت وفي النهر معزيا
للبحر التقييد بالامام يفهم ان
القاضي ليس له الحكم
بالسياسة (فرع) في الجوهرة
الاستمناء حرام وفيه التعزير
ولو مكن امرأته او امته
من العبث بذكره فانزل كره
ولا شيء عليه (ولا
تكون) اللواط (في الجنة
على الصحيح) لانه تعالى
استقبحها وسماها خينة
والجنة منزهة عنها فتح وفي
الاشياء حرمتها عقلية فلا
وجود لها في الجنة

مطلب

لا تكون اللواط في الجنة

(قوله الظاهر انه يطالب ندبا الح) اى قولهم يطالب صاحبها ان يدفعها الى الواطى ليس على طريق الجبر. وعادة النهر والظاهر انه يطالب على وجه التدب ولذا قال فى الحانية كان لصاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة اه وعادة البحر والظاهر انه لا يجبر على دفعها * (تنبيه) * او مكنت امرأة قردا من نفسها فوطئها كان حكمها كاتيان البهائم جوهره اى فى انها للاحد عليها بل تعزر وهل يذبح القرد ايضا مقتضى التعليل بقطع امتداد التحدث نعم فتأمل (قوله خبر الواحد كاف الح) جملة معترضة بين القول ومقوله والاولى ذكرها بعد هي عرسك لثلايوهم انها مقولة القول والمراد ان تعبير المصنف كالكثر بقل اولى من تعبير القدورى بقلن * (تنبيه) * مقتضى هذا كله انه لا يسقط الحد بمجرد الزفاف وانه لا بد من ان ينضم اليه الاخبار بأنها زوجته ويلزم عليه ان من زفت اليه زوجته ليلة عرسه ولم يكن يعرفها انه لا يحل له وطؤها ما لم تقل له واحدة او اكثر انها زوجتك وهو خلاف الواقع بين الناس وفيه حرج عظيم لانه يلزم منه تأنيب الامة والظاهر انه يحل وطؤها بدون اخبار ولا سيما اذا احضرها النساء من اهلها وجيرانه الى بيته وجليت على المنصة ثم زفت اليه فان احتمال غلط النساء فيها وانها غيرها ابعدهما يكون ومع هذا لو فرض الغلط وقد وطئها على ظن انها زوجته وانها تحل له فوجوب الحد عليه اذا لم يقل له احد انها زوجتك فى غاية البعد ايضا اذ لاشك ان هذه الشبهة اقوى من شبهة العقد على امه او بنته وظنه حلها له واقوى من ظنه حل امه ابويه ونحوها وكذا من وجدها على فراشه ليلا على ما صححه ابو الليث ورأيت فى الحانية رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه اه وظاهره ان الاخبار غير شرط واطهر منه ما فى كافى الحاكم الشهيد رجل تزوج فزفت اليه أخرى فوطئها للاحد عليه ولا على قاذفه رجل فجر بأمرأة ثم قال حسبتها امرأة فى قال عليه الحد وليست هذه كالاولى لان الزفاف شبهة الا ترى انها اذا جاءت بولد ثبت نسبه منه وان جاءت هذه التى فجر بها بولد لم يثبت نسبه منه اه فقولاه لان الزفاف شبهة صريح فى ان نفس الزفاف شبهة مسقط للحد بدون اخبار فهذا نص الكافى وهو الجامع لكتب ظاهر الرواية فالظاهر ان ما فى المتون رواية أخرى او هو محمول على ما اذا لم تقم قرينة ظاهرة من عرس تجتمع فيه النساء او من ارسال من تأتى بها اليه او نحو ذلك مما يزيد على الاخبار فلو لم يكن شئ من ذلك كما اذا تزوج امرأة ثم بعد مدة ادخلت عليه امرأة فى بيته ولم يعلم انها التى عقد عليها او غيرها ولكنه ظن انها هى فوطئها فهنا لا بد من اخبار واحدة او اكثر بأنها زوجته والا لزمه الحد هذا ما ظهر لى ولم أر من تعرض له والله تعالى اعلم (قوله وعليه مهرها) اى ويكون لها كما قضى به على رضى الله عنه وهو المختار لان الوطء كالجنابة عليها لا لبيت المال كما قضى به عمر رضى الله عنه وكأنه جعله حق الشرع عوضا عن الحد وتماه فى الزبائى وغيره (قوله بذلك قضى عمر) كذا وقع فى الدرر وصوابه على وفى العزيمة انه سهو ظاهر (قوله او بوطء دبر) اطلقه فشمع دبر الصبي والزوجة والامه فانه لاحد عليه مطلقا عند الاماء منيع ويعزر هداية (قوله حد) فهو عندهما كالزنا فى الحكم فيحد جلدان لم يكن احصن ورجما ان احصن نهر (قوله بنحو الاحراق الح) متعلق

(بقوله)

مطلب

فيمن وطء من زفت اليه

قوله المنصة بكسر الميم وبالصاد المهملة المشددة هو الكرسي الذى تقف عليه العروس فى جلأها مصباح اه منه

الظاهر انه يطالب ندبا لقولهم تضمن بالقيمة (و) لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل (خبر الواحد كاف فى كل ما يعمل فيه بقول النساء بحر (هى عرسك وعليه مهرها) بذلك قضى عمر رضى الله تعالى عنه وبالعدة (او) بوطء (دبر) وقالوا ان فعل فى الاجانب حد وان فى عبده او امته او زوجته فلا حد اجماعا بل يعزر قال فى الدرر بنحو الاحراق بالنار وهدم الجدار

مطلب

فى وطء الدبر

مطلب

فى حكم اللواط

(قوله طائفا الحل) أمالوا عتقه يكفر كما مر (قوله ويعزر) أي أجماعا كفي الذخيرة لكنه مخالف لما في الهداية من قوله ولكن يوجع عقوبة إذا كان علم بذلك فقيد العقوبة بما إذا علم ومثله ما مر عن كافي الحاكم وفي الفتح لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وإن قال علمت أنها على حرام ولكن يجب الحد ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لاحدا مقدرا شرعا إذا كان عالما بذلك وإن لم يكن عالما لاحد ولا عقوبة تعزير اه وقد يجب أن قوله ولا عقوبة تعزير المراد به نفى أشد ما يكون فلا ينافي أنه يعزر بما يليق بحاله حيث جهل امرا لا يخفى عادة تأمل (قوله خلافا لهما) أي في ذات المحرم فقط كما مر (قوله فظهر أن تقسيمها الح) أن أراد التقسيم من حيث الحكم فهي اثنان عند الكل غايته أن حكم شبهة العقد عند الامام حكم شبهة المحل وعندها حكم شبهة الفعل وإن أراد التقسيم من حيث المفهوم فهي اثنان أيضا لأن شبهة العقد منها ما هو شبهة الفعل كمعتدة الثلاث كما صرح به في النهر في باب ثبوت النسب ومنها ما هو شبهة المحل كمسئلة المتن (قوله وحد بوطء أمة اخيه الح) أي وإن قال ظننت أنها تحل لي لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن أن وطأ هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما مر عن المحيط من أن شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام فتش (قوله سوى الولاد) بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادا وولادة أي سوى قرابة الولادة أي قرابة الأصول والفروع فلا حد فيها لكن لا يحد في قرابة الأصول إذا ظن الحل كما مر (قوله وجدت على فراشه) يعني في ليلة مظلمة كافي الحانية شر نبلاية فيعلم حكم النهار بالاولى (قوله الا اذا دعاها) يعني الاعمى بخلاف البصير كما في الحانية وهو ظاهر عبارة الزيلعي والفتح أيضا ثم اعلم أن ما ذكره المصنف والشارح هو المذكور في المتون والشروح وعزاه في التتارخانية الى المنتقى والاصل لكنه قال بعد ذلك وفي الظهيرية رجل وجد في بيته امرأة في ليلة ظلماء فغشيها وقال ظننت أنها امرأة حتى لاحد عليه ولو كان نهارا يحد وفي الحاوي وعن زفر عن أبي حنيفة فيمن وجد في حجلته او بيته امرأة فقال ظننت أنها امرأة حتى أن كان نهارا يحد وإن كان ليلا لا يحد وعن يعقوب عن أبي حنيفة أن عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال أبو الليث وبرواية زفر يؤخذ أنه قلت ومقتضاه أنه لاحد على الاعمى ليلا كان أو نهارا (قوله وجاز) أي العطف على ضمير الرفع المتصل (قوله لا يحد الحر بن الح) أي خلافا لابن يوسف فعنده يحد الحر بن المستأمن أيضا وقال محمد لا يحد واحد منهما غير أنه قال في العكس وهو مالوزني ذمي بمستأمنة كقول الامام من أن الذمي يحد نهر والحاصل أن الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستأمنان او الرجل مسلم والمرأة ذمة او مستأمنة او بالعكس او الرجل ذمي والمرأة مستأمنة او بالعكس فهي تسع صور والحد واجب عند الامام في الكل الا في ثلاث اذا كانا مستأمنين او احدهما أفاده في البحر (قوله وتذبح ثم تحرق) أي لقطع امتداد التحدث به كلما رؤيت وليس بواجب كما في الهداية وغيرها وهذا اذا كانت مما لا يؤكل فان كانت تؤكل جاز أكلها عنده وقالوا تحرق أيضا فان كانت الدابة لغير الواطئ يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا قالوا ولا يعرف ذلك الاسماع فيحمل عليه زيلعي ونهر

ظاننا الحل لا يحد ويعزر
وان ظاننا الحرمة فكذلك
عنده خلافا لهما فظهر أن
تقسيمها ثلاثة اقسام قول
الامام (وحد بوطء أمة
اخيه وعمه) وسائر محارمه
سوى الولاد لعدم البسطة
(و) بوطء (امرأة وجدت
على فراشه) فظنها زوجته
(ولو هو اعمى) لتمييزه
بالسؤال الا اذا دعاها
فأجابته قائلة انا زوجتك
او أنا فلانة باسم زوجته
فواقعها لان الاخبار دليل
شرعي حتى لو اجابته بالفعل
او بنعم حد (وذمة)
عطف على ضمير حد وجاز
للفصل (زنى بها حر بنى)
مستأمن (و) حد (ذمي
زنى بجزيرية) مستأمنة
(لا) يحد (الحر بنى)
في الاولى (والجزيرية)
في الثانية والاصل عند
الامام الحدود كلها لا تقام
على المستأمن الا حد القذف
(و) لا يحد بوطء (بهيمة)
بل يعزر وتذبح ثم تحرق
ويكره الانتفاع بها حية
وميتة مجتبي وفي النهر

مطلب
في وطء الدابة

على حرة او تزوج مجوسية أو أمة أو ولد من سيد أو زوج عبد إلا أن سيدة أو تزوج خنثى
 في عقدة فوطهن أو جمع بين أختين في عقدة فوطهما أو لآخر. وعن متعاقبا بعدا تزوج فانه
 لاحد وهو بالاتفاق على الاظهر اما عده فطاهر واما عندهم فالان شبهة انما تنفي عدها
 اذا كان جمعا على تحريره وهي محرمة على التأيد بحرقات وهذا هو الذي حرره في فتح القدير
 وقال ان الذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم كآب المنذر ذكر وانه لما أخذ عندهما في ذات المحرم
 لا في غير ذلك كمجوسية وخامسة ومعتدة وكذا عبارة الكافي لما ذكر تفيدته حيث قال
 تزوج امرأة من لا يحل له نكاحها فدخل بها لاحد عليه وان فعله على علم لم يحد ايضا ويوجب
 عقوبة في قول أبي حنيفة وقال ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات محارمه. ه فقدم في امر
 قوله ثم خص على قولهما بذوات المحرم (قوله وقال الخ) مدار الخلاف على ثبوت محبة
 النكاح للمحارم وعدمه فعنده هي ثابتة على معنى انها يحل لنفس العقد بالنظر الى خصوص
 عاقد لقبولها مقاصده من التوالد فأورث شبهة ونفيها على معنى انها ليست محلا لعقد هذا
 العاقد فلم يورث شبهة وتماه في الفتح والنهر (قوله ان علم الحرمة حد) اما ان ظن الحل فلا
 يحد بالاجماع ويعزى كافي الظهيرية وغيرها وعلم من مسائلهم هنا ان من استحل ما حرمه الله
 تعالى على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا ونظيره ما ذكره القرصبي
 في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي
 فهو ظن صادق والممنوع ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام لا كغيره بخلاف
 ادعاء العلم وسنوخه في الردة بجر (قوله لكن في القهستاني الخ) الاستدراك على قوله
 في جميع الشروح فان المضمرات من الشروح وفيه ان القهستاني ذكر عن المضمرات انه
 قال والصحيح الاول وانه في موضع آخر قال اذا تزوج بمحرمة يحد عندها وعليه فتوى
 اه على ان ما في عامة الشروح مقدم وكذلك في الفتح نقل عن الخلاصة ان الفتوى على قولهما
 ثم وجهه بأن الشبهة تقتضي تحقق الحل من وجه وهو غير ثابت والاوجب العدة والنسب
 ثم دفع ذلك بأن من المشايخ من التزم وجوبهما ولو سلم عدم وجوبهما لعدم تحقق الحل
 من وجه فالشبهة لا تقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا
 ثبوت للماله شبهة الثبوت بوجه الا ترى ان ابا حنيفة الزم عتوبته أشد ما يكون وانما لم يثبت
 عقوبة هي الحد فعرف انه زنا محض الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسبه اه ملخصا وحاصله ان عدم
 تحقق الحل من وجه في المحارم لكونه زنا محضا يلزم منه عدم ثبوت النسب والعدة ولا يلزم
 منه عدم الشبهة الدارئة للحد ولا يخفى ان في هذا ترجيحا لقول الامام (قوله حرره في الفتح
 الخ) صوابه في النهر فانه بعد ما ذكر ما قدمناه عن الفتح قال وهذا انما يتم بناء على انها شبهة
 اشتباه قال في الدراية وهو قول بعض المشايخ والصحيح انها شبهة عقد لانه روى عن محمد انه قال
 سقوط الحد عنه لشبهة حكمية فثبت النسب وهكذا ذكر في المنية اه وهذا صريح بأن الشبهة
 في الحل وفيها يثبت النسب على ما مر اه كلام النهر قلت وفي هذا زيادة لتحقيق لقول الامام
 لما فيه من تحقيق الشبهة حتى ثبت النسب ويؤيده ما ذكره الخليل الرملي في باب المهر عن العيني
 وجمع الفتاوى انه يثبت النسب عنده خلافا لهما (قوله ان المجتبي الخ) مثله في الذخيرة

مطلب

اذا استحل المحرم على وجه
 الظن لا يكفر كما لو ظن علم
 الغيب

وقالا ان علم الحرمة حد
 وعليه الفتوى خلاصة
 لكن المرجح في جميع
 الشروح قول الامام فكان
 الفتوى عليه اولى قاله قاسم
 في تصحيحه لكن في
 القهستاني عن المضمرات
 على قولهما الفتوى وحرر
 في الفتح انها من شبهة
 الحل وفيها يثبت النسب
 كما مر (او) وطء في (نكاح
 بغير شهود) لاحد لشبهة
 العقد وفي المجتبي تزوج
 بمحرمة او منكوحه الغير
 او معتدته ووطئها

للفرس كانت زائدة لتقوية العامل كقوله تعالى مصداقاً لما معهم ولعل وجه كون المستعير بمنزلة المرتهن هو انه اذا استعار شيئاً ليرهنه بكذا ثم هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفياً لدينه ووجب مثل الدين للمعير على المستعير لانه صار قاضياً دينه بالرهن كما تقرر في محله فاذا غرم مثله للمعير صار مال كاله فكان بمنزلة المرتهن تأمل **(قوله وسيجي)** اى في هذا الباب **(قوله وكذا المختلعة)** اى على مال لانه لو كان خلعا خلا عن مال كان من شبهة المحل كما قدمه عن النهر **(قوله يثبت في الاولى)** هذا في غير الجلد اذا وطئ جارية ابن ابنه وابنه حتى لان الجلد لا يملكها حال حياة الاب فلا يثبت النسب بدعوى الجلد نعم ان صدقه ابن الابن عتق لزعمه انه عمه وما في النهاية من انه يثبت نسبه غلط كما حققه في الفتح **(قوله لتحضه زنا)** لانه لا شبهة ملك فيه بل سقط الحد لظنه فضلاً من الله تعالى وهو راجع اليه اى الى الواطئ لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت النسب بهذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا فتح **(قوله بشرطه)** اى بشرط الثبوت والمناسب اسقاطه كما يظهر قريباً **(قوله بأن تلد الح)** بدل من قوله بشرطه قال ح ويحمل على وطء سابق على الطلاق كما تقدم في باب ثبوت النسب ولا نقول انه انعقد من هذا الوطء الحرام حيث امكن حمله على الحلال **(قوله لا لاكثر)** ومثل الاكثر تمام السنتين ح **(قوله كما مر في بابه)** من انه لا يثبت النسب في المطلقة ثلاثاً بعد سنتين الا بدعوة ح قلت وتحصل من هذا انه اذا ادعى الولد يثبت النسب سواء ولدت لاقل من سنتين او لاكثر وان لزم الوطء في العدة لوجود شبهة العقد واما بدون الدعوى فلا يثبت الا اذا ولدت لاقل من سنتين حملاً على انه بوطء سابق على الطلاق فقول المصنف بشرطه لا محل له لان كلامه فيما اذا ادعى النسب وفيه يثبت مطلقاً كما علمت وهو الذي حرره في الفتح وتبعه في البحر **(قوله بالاولى)** لانها اقل من الثلاث ط فان حرمة الثلاث تزيل حل المحلية ولذا لا تحل له الا بعد زوج آخر **(قوله والا في وطء امرأة الح)** الاستثناء في هذه مبنى على انها من شبهة الاشتباه اى شبهة الفعل وعليه مشى الزيلعي وكذا صاحب البحر اولا وقيل انها شبهة محل وذكر في الفتح اولاً لانه الاوجه لان قولهن هي زوجتك دليل شرعى مبيح للوطء لقبول قول الواحد في المعاملات ولذا حل وطء من قالت ارسلني مولاي هدية اليك ثم قال والحق انه شبهة اشتباه لان الدليل المعتبر فيها ما يقتضى ثبوت الملك لا ما يطلق شرعاً مجرد الوطء اه ملخصاً فاي تأمل **(قوله وقال النساء)** الجمع غير قيد كما يأتي **(قوله فيثبت نسبه بالدعوة بحر)** لفظ بالدعوة الح يوجد في بعض النسخ وهو غير لازم لان اصل الكلام فيه **(قوله بشبهة العقد)** اى ما وجد فيه العقد صورة لاحقيقة لان الشبهة كما مر ما يشبه الثابت وليس بثابت فخرج ما وجد فيه العقد حقيقة ولذا قال في التارخانية واذا كان الوطء بملك النكاح او بملك يمين والحرمة بعارض آخر فذلك لا يوجب الحد نحو الخائض والنفساء والصائمة صوم الفرض والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهرها منها او آلى منها فوطئها في العدة لاحد عليه وكذا الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه برضاع او مصاهرة او لكون اختها مثلاً في نكاحه او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم الحرمة اه **(قوله كوطء محرم نكحها)** اى عقد عليها اطلق في المحرم فشمل المحرم نسباً ورضاعاً وصهرية وأشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او أمة

وسيجي حكم المستأجرة
والمغصوبة وينبني ان
الموقوفة عليه كالمهونة
نهر (و) معتدة (الطلاق
على مال) وكذا المختلعة
على الصحيح بدائع (و)
معتدة (الاعتاق) والحال
انها (هي ام ولده و)
الواطئ (ان ادعى النسب
يثبت في الاولى) شبهة
المحل (لا في الثانية) اى
شبهة الفعل لتحضه زنا
(الا في المطلقة ثلاثاً بشرطه)
بأن تلد لاقل من سنتين
لا لاكثر الا بدعوة كما مر
في بابه وكذا المختلعة والمطلقة
بعوض بالاولى نهاية (و)
الا (في وطء امرأة زفت)
اليه (وقال النساء هي
زوجتك ولم تكن كذلك)
معتمداً خبرهن فيثبت
نسبه بالدعوة بحر (و)
لاحداً ايضاً (بشبهة العقد)
اى عقد النكاح (عنده)
اى الامام (كوطء محرم
نكحها)

مطلب

في بيان شبهة العقد

فلذا اتفق الحد فيه سواء ظن الحل اولا (قوله العبرة لدعوى الظن الخ) اى لا للظن نفسه فانه
يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن ابن كمال وفيه تورك على
عبارة المصنف لكن لا يخفى ان الظن امر باطنى لا يعلمه القاضى الا بدعوى صاحبه فقوله ان
ظن حله اى ان علم القاضى انه ظن الحل يدركه عن ذلك لا يكون الا بدعواه واخباره
(قوله ولو ادعاه احدهما الخ) لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل من احدا الجانبين تتعدى الى
الجانب الآخر ضرورة بحر (قوله كوطء امة ابويه الخ) لان بين الانسان وبين ابويه وزوجته
وسيده انبساط في الانتفاع بما لهم واستخدام جوارهم فكان مظنة حل الوطء على توهم انه
من الاستخدام وكذا بقاء اثر الفراش في المعتدة من وجوب النفقة وحرمة تزوج اختها مظنة
لتوهم حل وطئها وقيد بالامة لما في الحانية لوزنى بأمرأة الاب او الجد فانه يحد وان قال ظنت
انها تحل لي (قوله ومعتدة الثلاث) هذا اذا لم ينو الثلاث بالكنيات اذ لو نواها بها كان من شبهة
الحل كما قدمه عن النهر (قوله ولو جملة) اى ولو كان تطبيقه الثلاث بلفظ واحد فلا يسقط عنه
الحد الا ان ادعى ظن الحل وكذا لو اوقع الثلاث متفرقة بالطريق الاولى اذ لم يخالف فيه احد
لان القرآن ناطق باتقاء الحل بعد الثالثة فلم يبق شبهة في حل الحل ولا اعتبار بخلاف من انكر
وقوع الجملة لمخالفته للقطعي وهو اجماع الصحابة الذي تقرر في زمن عمر لكن يشكل ما في
نكاح الهداية من ان الحد لا يجب بوطء المطلقة باثنا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة
كتاب الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيحقق الزنا اه
ووفق في البحر بمحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقع الثلاث جملة وحمل عبارة الحدود
على ما اذا اوقعها متفرقة لان ايقاعها جملة خالف فيه الظاهرية اى فيكون من شبهة الحل فلا
يحد وان اعتقد الحرمة لشبهة الدليل واعتضه ح بأن المصريح به في الفتح وغيره الجزم بأنها
من شبهة الفعل وعدم اعتبار الخلاف بعد انعقاد الاجماع وبأن الاشارة لاتعارض العبارة
قلت على انه يمكن التوفيق بوجه آخر وهو حمل الاشارة على ما اذا كان الطلاق البائن بلفظ
الكنيات والعبارة على ما اذا كان بلفظ الصريح والله اعلم (قوله في رواية كتاب الحدود)
اى ان محمدا ذكرها في كتاب الحدود من مسائل شبهة الفعل وذكر في كتاب الرهن انها من شبهة
الحل قال في البحر والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم
الحرمة والاصح وجوبه وذكر في الايضاح وجوبه وان ظن الحل وهو يخالف لعامة الروايات
قال في الدر المنقى واستفيد منه ان الحكم المذكور في بابه اولى من المذكور في غير بابه لانه
كأنه استطراد هكذا كان افادنيه والدى فليحفظ (قوله وهي المختار) وفي الهداية وهي
الاصح وتبعه الشارحون لان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال لانه انما يفيد له الملك بعد
الهلاك فيصير به مستوفيا لحقه لكنه بعد الهلاك لا يملك المتعة اى الوطء ومقتضى هذا
وجوب الحد وان ظن الحل لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال وملك المال سببا لملك
المتعة في الجملة حصل الاشتباه ذخيرة (قوله المستعير للرهن) اللام للتعليل اى الذى استعار
امة ليرهنها لا للتعدية حتى يكون المعنى استعار امة مرهونة من المرتن اه ح والمناسب
ان يقول للتقوية لان اسم الفاعل هنا متعد بنفسه تقول انا مستعير فرسا فاذا قلت مستعير

العبرة لدعوى الظن وان
لم يحصل له الظن ولو ادعاه
احدهما فقط لم يحد حتى
يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة
نهر (كوطء امة ابويه)
وان عليا شمنى (ومعتدة
الثلاث) ولو جملة (وامة
امراته وامة سيدة) ووطء
(المرتن) الامة (المرهونة)
في رواية كتاب الحدود
وهي المختار زيلعي وفي
الهداية المستعير للرهن
كالمرتن

مطلب

الحكم المذكور في بابه اولى
من المذكور في غير بابه

الشرعيين والافيه تفصيل مذكور في الخاتمة (قوله) ووطء جارية مكتبه وعبد له (الح) لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه زيلعي وأما غير المديون فهو على ملك سيده (قوله) ووطء جارية من الغنيمة (اي ووطء أحد الغانمين قبل القسمة كما في البحر عن البدائع قال ح وسيأتي في كتاب السرقة عن الغاية بخا عدم قطع من سرق من المغنم وان لم يكن له حق فيه لانه مباح الاصل فصار شبهة فكان ينبغي الاطلاق هنا ايضا تأمل اه قلت وفيه أن ما كان مباح الاصل هو ما يوجد في دار الاسلام تأفها مباحا كالصيد والحشيش فهذا لا يقطع به وان ملك وسرق من حرز وجارية المغنم ليست كذلك والالزم ان لا يقطع بها ولو بعد الاحراز والقسمة وكذلك في ما تأمل (قوله) ووطء جاريته قبل الاستبراء (هذه من زيادات الفتح وفيه أن الملك فيها كامل من كل وجه الا انه منع من وطئها خوف اشتباه النسب والكلام في ووطء حرام سقط فيه الحد لشبهة الملك وهنم فيها حقيقة الملك فكانت كوطء الزوجة الحائض والنفساء والصائمة والحرممة مما منع من وطئها لعارض الاذى او افساد العبادة مع قيام الملك الا ان يراد بشبهة الملك ملك الوطء لاما لك الرقبة فلي تأمل (قوله) والتي فيها خيار للمشتري (اي اذا وطئها البائع واقتصر على ذكر المشتري لانه يعلم منه ما اذا كان الخيار للبائع بالاولى لانه لم يحد اذا كان للبائع لبقاء ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لم يخرج عن ملك بائنه بالكلية كما في البحر افاده ط وقد يقال ان المناسب ان لا يذكر خيار البائع لان وطئها في حقيقة الملك لا في شبهته نظير ما مر فكان الاولى ما ذكره الشارح ويفهم منه ما اذا كان الخيار لهما او لاجني فافهم وفي التارخانية ولو باع جارية على انه بالخيار فوطئها المشتري او كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرممة او لم يعلم (قوله) والتي هي اخته رضاعا (اي ووطء امته التي هي اخته رضاعا قلت ومثلها امته المجوسية والتي تحتها اختها لوجود الملك فيهما ايضا مع ان حرمتها غير مؤيدة تأمل (قوله) من لم يحرم به (اي بالمذكور من الردة وما بعدها اما الردة فقد تقدم في كتاب النكاح ان مشايخ بلخ أفتوا بعدم الفرقة بردها واما فيما بعدها فلخلاف الشافعي رحمه الله تعالى اه ح (قوله) وغير ذلك (منه ما ذكرناه من المجوسية والتي تحتها اختها (قوله) فدعوى الحصر (اي المفهوم من قول الهداية وغيرها والشبهة في المحل في ستة مواضع (قوله) بشبهة الفعل (اي الشبهة في الفعل الذي هو الوطء حيث كان بما قد يشبهه عليه حرمة لافي محله وهو الموطوءة لان حرمة المحل هنا مقطوع بها اذ لم يقم فيه دليل ملك عارضه غيره فلم يكن في حل المحل شبهة اصلا (قوله) اي شبهة في حق من حصل له اشتباه (هو معنى قول المصنف ان ظن حله لان من ظن الحل فقد اشتبه عليه الامر ولذا قال في الفتح انها تتحقق في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة اذ لا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال فلا بد من الظن والافلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا لتثبت الشبهة في نفس الامر فلو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا اه (قوله) ان ظن حله شرط لقوله ولا حد الخ ففي الحد هنا مشروط بظن الحل لما علمت ان هذا الظن هو الشبهة لعدم دليل قائم تثبت به الشبهة فلو لم يظن الحل لم توجد شبهة اصلا بخلاف ما مر فان الشبهة فيه جاءت من دليل حل المحل فلا حاجة فيه الى ظن الحل

(و) ووطء (جارية مكتبه وعبد له ووطء دين يحيط بماله ورقبته) زيلعي (ووطء جارية من الغنيمة بعد الاحراز) بدارنا (او قبله) ووطء جاريته قبل الاستبراء والتي فيها خيار للمشتري والتي هي اخته رضاعا و زوجة حرمت بردها او مطاوعتها لابنه او جماعه لامها او بنتها لان من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك كما لا يخفى على المتبع فدعوى الحصر في ستة مواضع ممنوعة (و) لاحدا ايضا (بشبهة الفعل) وتسمى شبهة اشتباه اي شبهة في حق من حصل له اشتباه (ان ظن حله)

مطلب

في بيان شبهة الفعل

دليل موجب للحل في المحل بيانه قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك يقتضي انك لان اللام فيه للملك اه اى وقد عارضه مانع من ارادة حقيقة الملك وهو الاجماع على عدم ارادته حقيقة فثبتت الشبهة عملا باللام بقدر الامكان (قوله اى الملك) بمعنى المملوك فلا ينافي تفسيره ايضا بالموطوءة فافهم اى شبهة كون المحل مملوكا له او المصدر بمعنى المالكية اى كونه مالكا له (قوله ونسمى شبهة حكمية) لكون الثابت فيها شبهة الحكم بالحل (قوله اى الثابت حكم الشرع بمحله) بنصب الثابت على ان ذلك تفسير لقوله شبهة حكمية او يجزى على انه تفسير لقوله بشبهة المحل وضمير حله للمحل وعبرة الفتح وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اى الثابت شبهة حكم الشرع بمحل المحل فاسقط الشارح لفظ شبهة ولا بد منه لان نفس حكم الشرع بمحله لم يثبت وانما الثابت شبهته يعنى انها هى التى ثبت فيها شبهة الحكم بالحل لاحقيقته لكون دليل الحل عارضه مانع كإسار (قوله ولولده حيا) مبالغة على قوله وولد ولده ح وتام عبارة الفتح وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنة حال قيام ابنة وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاء اه وسند كره انه لا يثبت فيها النسب من الجد اذا كان ولده حيا (قوله لحديث الخ) رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح وتامه في الفتح وذكر فيه قصة (قوله ولو خلعا خلا عن مال) اما لو كانت بغير لفظ الخلع فمى داخله بالاولى وقيد بكون الخلع خلا عن ماله لانه لو كان على مال لم يكن من هذا القسم بل يكون من شبهة الفعل الآتية فلا يتنى عنه الحد الا اذا ظن الحل كافي المطلقة ثلاثا لانه لم يقل احد ان المختلعة على مال تقع فرقها طلاقا رجعيا وانما اختلف الصحابة في كونها فسحا او طلاقا يعنى باثنا فالحرمة ثابتة على كل حال وبهذا يعرف خطأ من بحث وقال ينبغي جعلها من النسبة الحكمية هذا حاصل ما حققه في فتح القدير ويشهد له قوله في الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالاجماع ومثله في البحر عن البدائع وبه يعلم ان ما نقله قبله عن جامع النسفى من انه لاحدوان علم الحرمة لاختلاف الصحابة في كونه باثنا محمول على ما اذا كان الخلع بلا مال كما ان ما في المجتبى من ان المختلعة ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا محمول على ما اذا كان بمال توفيقا بين كلامهم فافهم (قوله وان نوى بها ثلاثا) اى بالكنايات فلا يحد بوطئها في العدة وان قال علمت انها حرام لتحقق الاختلاف لان دليل المخالف قائم وان كان غير معمول به عندنا افاده في الفتح ثم قال وفي هذه المسئلة يقال مطلقة ثلاث ووطئ في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد (قوله الممهورة) اى التى جعلها مهرا الزوجته (قوله قبل تسليمها مشتر وزوجة) لف ونشر مرتب لانها في ضمان البائع او الزوج وتعودان الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكان مسلطا على الوطئ بالملك واليد وقد بقيت اليد فبقى الشبهة زيلى (قوله وكذا بعده في الفاسد) الاولى ان يقول وكذا في الفاسد ولو بعده اى بعد التسليم قال في البحر اما قبله فلبقاء الملك واما بعده فلان له حق الفسخ فله حق الملك اه وقد يقال ان وطئ البائع في الفاسد قبل التسليم ليس بما نحن فيه لانه وطئ في حقيقة الملك لا في شبهته فقوله بعده للاحتراز عما قبله تأمل (قوله ووطئ الشريك الخ) لان ملكه في البعض ثابت فتكون الشبهة فيها اظهر زيلى وهذا اذا لم يكن اعتقها احد

اى الملك وتسمى شبهة حكمية اى الثابت حكم الشرع بمحله (وان ظن حرمة كوطئ أمة ولده وولد ولده) وان سفل ولو ولده حيا فتح لحديث انت ومالك لأبيك (ومعتدة الكنايات) ولو خلعا خلا عن مال وان نوى بها ثلاثا نهر لقول عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع (و) وطئ (البائع) الامه (المبيعة) والزوجة (الامه) الممهورة قبل تسليمها (لمشتر وزوجة وكذا بعده في الفاسد) (ووطئ الشريك) اى احد الشريكين (الجارية المشتركة

الفاكهاني المالكي كما في التتائي ويوجد في بعض النسخ شروط الحصانة في ستة اھ ط اقول وهذا هو الصواب لان الشطر الاول الذي ذكره الشارح من بحر السريع والبقية من بحر المتقارب فافهم وقوله في آخر الايات فلا يرجع بالياء المثانة التحتية كآرائنا في النسخ وينبغي ان يكون بالفوقية والاناهية واصله لا ترجم بنون التوكيد المحففة قلبت الفا اذلو كانت لانافية وجب الرفع ولعل اقتصار النظم على الشروط الستة لكونها مذهب المالكية وزيد عليها عندنا ككونهما بصفة الاحصان وقت الوط وعدم الارتداد فصارت ثمانية ويزاد كون العقد صحيحا فقصير تسعة وقد غيرت هذا النظم جامعنا للتسعة فقلت

شرائط الاحصان تسع أت متى اختل شرط فلا ترجع

بلوغ وعقل وحرية ٣ ودين وفقد ارتدادهما

وط ب عقد صحيح لمن غدت مثله في الذي قدما

باب الوط الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

* شروط الاحصان ائت ستة *

* فخذها عن النص مستفهما *

* بلوغ وعقل وحرية *

* واربعا كونه مسلما *

* وعقد صحيح ووط مباح *

* متى اختل شرط فلا يرجع *

باب الوط الذي يوجب

الحد والذي لا يوجبه

لقيام الشبهة لحديث ادرؤا

الحدود بالشبهات ما استطعتم

(الشبهة ما يشبه) الشيء

(الثابت وليس بثابت) في

نفس الامر (وهي ثلاثة

انواع شبهة) حكيمية (في

الحل وشبهة) اشتباه (في

الفعل وشبهة في العقد)

والتحقيق دخول هذه في

الاوليين وسنحققه (فان

ادعاها) اي الشبهة (وبرهن

قبل) برهانه (وسقط الحد

وكذا يسقط) ايضا (بمجرد

دعواها الا في) دعوى

(الاكراه) خاصة (فلا بد

من البرهان) لانه دعوى

بفعل الغير فيلزم ثبوته بحر

(لاحد) بلازم (بشبهة الحل)

مطلب

في بيان شبهة المحل

(٣) وقوله ودين الخ وجد

بخطه في هامش نسخة

بدل هذا الشطر

* ودين يدوم به مسلما *

وجعله نسخة اخرى ام

(قوله اقيام الشبهة) علة لقوله لا يوجبه (قوله لحديث) علة لما فهم من العلة الاولى وهو ان الحد لا يثبت عند قيام الشبهة وطعن بعض الظاهرية في الحديث بأنه لم يثبت مرفوعا والجواب ان له حكم الرفع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بالشبهة خلاف مقتضى العقل وايضا في اجماع فقهاء الامصار على الحكم المذكور كفاية ولذا قال بعضهم ان الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه من تلقين ماعز وغيره الرجوع احتيالا للدرء بعد الثبوت ما يفيد القطع بثبوت الحكم وتاممه في الفتح (قوله ثلاثة انواع) يأتي بيانها (قوله في المحل) هو الموطوءة كافي العيني والشلبي وغيرها فقله الآتي اي للملك بمعنى المملوك (قوله وبرهن) اي على انها أمة ولده أو أمة احد أبويه مثلا (قوله وكذا يسقط بمجرد دعواها) اي دعوى الشبهة وهذا يغني عما قبله لان فهمه منه بالاولى (قوله الا في دعوى الاكراه الخ) قلت الظاهر في وجه الفرق ان الاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا وانما هو عذر مسقط للحد وان لم يسقط الاثم كما يسقط القصاص بالاكراه على القتل دون الاثم فلا يقبل قوله بمجرد دعواه بخلاف دعواه شبهة من الشبه الثلاث لانه ينكر السبب الموجب للحد فان دعواه انه تزوجها او انها أمة ولده انكار للوط الخالي عن المثل وشبهته فلذا قبل قوله بلا برهان تأمل والظاهر ان لزوم البرهان على الاكراه خاص بما اذا ثبت زناه بالينة لا باقراره (قوله لاحد بلازم) اي ثابت (قوله بشبهة المحل) هو الموطوءة كما مر وهي المناقبة للحرمة ذاتا على معنى اننا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة نهر يعني ان النظر الى ذات الدليل ينفي الحرمة ويثبت الحل مع قطع النظر عن المانع كما في القهستاني وحاصله انها وجد فيها دليل مثبت للحل لكنه عارضه مانع فاروث هذا الدليل شبهة في حل المحل والاضافة فيها على معنى في وقال الزيلعي اي لا يجب الحد بشبهة وجدت في المحل وان علم حرمة لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهذا لان الدليل المثبت للحل قائم وان تخلف عن اثباته حقيقة المانع فاروث شبهة فلهذا سمي هذا النوع شبهة في المحل لانها نشأت عن

او العبد حرة ووطئها لم يكن واحد منهما محصنا الا ان يطأها بعد العتق في صورتين خفيت
يحصل لكل منهما الاحصان بهذا الوطء لا يضاف كل منهما بصفة الاحصان وقته حتى لو زنى
احدهما بعد هذا الوطء يرحم بخلاف الوطء الحاصل قبل العتق وكذا لو دخل الحر المكلف
المسلم بمنكوحته الكافرة او المجنونة او الصغيرة لم يكن احدهما محصنا الا ان يطأها ثانيا بعد
اسلامها او افاقتها او بلوغها وكذا لو كان الزوج صبيا او مجنونا او كافرا وهي حرة مكلفة
مسلمة حتى لو دخل بها الزوج وهو كذلك ثم زنت لا ترحم لعدم احصانها وصورة كون زوج
المسلمة كافرا كافي الفتح ان يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام عليه
وابائه فانهما زوجان مالم يفرق القاضي بينهما بابائه * (تنبيه) * اشتراط احصان كل
من الزوجين للرحم لا ينافي قولهم كما يأتي قليل حد الشرب اذا كان احد الزانيين محصنا
دون الآخر يرحم المحصن ويجلد غير المحصن لان المراد ان الرجل اذا كان محصنا الاحصان
المذكور بشرطه ثم زنى بامرأة فانه يرحم ثم المرأة المزنى بها اذا كانت محصنة مثله ترحم ايضا
والافتجد وكذا المرأة اذا كانت محصنة الاحصان المذكور ثم زنت رجل (قوله حتى لو زنى
ذمي بمسلمة الخ) اطلق الذمي فشمعل مالم كان له زوجة دخل بها او لا وكون المزنى بها مسلمة غير
قيد وانما لم يرحم لعدم احصانه لكونه غير مسلم وقت الفعل وان صار محصنا بعد اسلامه
كما يفهم من الاطلاق فيفيد انه لا بد في الرجم من كونه مسلما وقت الزنا وكذا الجرية حتى لو اسلم
او اعتق بعد الزنا ثم صار محصنا لا يرحم بل يجلد فالمراد بهذا التفريع بيان هذه الفائدة مع
تأويل ما وقع في فتاوى قارى الهداية كما افاده في التهرجيث قال بعد تقرير شرائط الاحصان
وهذا يقتضى ان الذمي لو زنى بمسلمة ثم اسلم لا يرحم ولا يعارضه ما في فتاوى قارى الهداية
من انه لو زنى او سرق ثم اسلم ان ثبت ذلك باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان
بشهادة اهل الذمة لا يقام عليه الحد لانه اراد بالحد هنا الجلد اهـ (قوله فلما ارتد ثم اسلم الخ)
عزاه ابن الكمال الى شرح الطحاوى ومثله في الفتح وقيد بارتدادها معا في الفتح اى ليعود النكاح
بعدها الى الاسلام بلا تجديد عقد آخر بقى لو ارتد احدهما في النهر وعن محمد لو لحقت
الزوجة بدار الحرب مرتدة وسببت لا يبطل احصان الزوج كذا في المحيط اهـ وهو ظاهر لما يأتي
من انه لا يجب بقاء النكاح لبقاء الاحصان وظاهره انه يبطل احصانها وان عادت مسلمة
ولذا قال لو اسلم لم يعد الا بالدخول بعده اى لا بد من تحقق شروط الاحصان عند وطء
آخر بعد الاسلام فعلم ان الردة تبطل اعتبار الوطء بالنكاح الصحيح واذا بطل اعتباره بطل
الاحصان سواء كان المرتد كلا منهما معا أو احدهما لكن اذا ارتد احدهما ثم اسلم لا يصير محصنا الا
بتجديد عقده عليها او على غيرها ويطؤها بعده وها بصفة الاحصان فيعود له احصان جديد
لان الردة ابطلت الاحصان السابق (قوله وقيل بالوطء بعده) نسبة في النهر والبحر الى ابى
يوسف (قوله واعلم الخ) ذكر هذه المسئلة في الدرر (قوله فلو نكح في عمره مرة) اى ودخل
بها درر (قوله ثم طلق) عبارة الدرر ثم زال النكاح وهي اعم اشمولها زوال النكاح بموتها او
ردتها او نحو ذلك (قوله ونظم بعضهم الخ) نقله القاضي زين الدين بن رشيد صاحب العمدة عن

فلا احصان الا ان يطأها بعد
العتق فيحصل الاحصان
به لا بما قبله حتى لو زنى ذمي
بمسلمة ثم اسلم لا يرحم بل
يجلد وبقي شرط آخر
ذكره ابن كمال وهو ان
لا يبطل احصانها بالارتد
قلو ارتد ثم اسلم لم يعد
بالدخول بعده ولو بطل
يجنون او عتق عا بالافاقة
وقيل بالوطء بعده (و)
اعلم انه (لا يجب بقاء النكاح)
لبقائه اى الاحصان فلو
نكح في عمره مرة ثم طلق
وبقى مجردا وزنى رجم
ونظم بعضهم الشروط
فقال

كالسل او كان ضعيف الحلقة فعندنا وعند الشافعي يضرب بعشكال فيه مائة شمراخ دفعة
وتقدم في الايمان انه لا بد من وصول الكل الى بدنه ولذا قيل لا بد ان تكون مبسوطة اه
والعشكال والعنكول عنقود النخل (قوله لا قبله اصلا) اى سواء كان حدها الجلد او الرجم
كى لا يؤدى الى هلاك الولد لانه نفس محترمة لا جريمة منه فتح (قوله الا اذا لم يكن الخ) هذه
رواية عن الامام اقتصر عليها صاحب المختار قال في البحر وظاهره انها هى المذهب وفي النهر
ولعمري انها من الحسن بمكان اه وفي حديث الغامدية انه صلى الله عليه وسلم رجمها بعد
ما فطمته وفي حديث آخر قال لا نرجمها ونذع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقال له رجل
من الانصار الى رضاعه فرجمها قال في الفتح وهذا يقتضى ان الرجم عند الوضع بخلاف الاول
والطريقان في مسلم وهذا أصح طريقا الخ (قوله فحتى يستغنى) عبارة الفتح حتى تفضمه (قوله
حبسها سنتين) اى اذا ثبت زناها بالينة كما مر ط (قوله وشرائط احصان الرجم) الاضافة
بيانية اى الشرائط التى هى الاحصان فالاحصان هو الامور المذكورة فهى اجزاؤه وقد
بالرجم لان احصان القذف غير هذا كاسيا فى فتح ملخصا (قوله عقل وبلوغ) بدل من قوله
والتكليف وبيان له واعتراض بأن التكليف شرط لكون الفعل زنا لان فعل الصبي والمجنون
ليس بزنا اصلا وأجاب في البحر بأنه انما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وكونهما بصفة
الاحصان اه يعنى انه شرط باعتبار ان الزانى لو كان رجلا مثلا فلا يرمم الا اذا كان قد وطئ
زوجة له مكلفة فكونها مكلفة شرط في كونه محصنا لافى كونه فعله الذى فعله مع الاجنبية زنا
ولذا يجلد به اذا لم تكن زوجته مكلفة ولا يرمم لعدم احصانه (قوله والا سلام) لحديث من
اشرك بالله فليس بمحصن ورمم صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول
آية الرجم ثم نسخ بغيره وخالف في هذا الشرط ابو يوسف والشافعي (قوله
والوطء) اى الايلاج وان لم ينزل كافي الفتح وغيره (قوله وكونه بنكاح صحيح) خرج الفاسد
كالنكاح بغير شهود فلا يكون به محضا ط وينبغى ان يزيد اتفاقا لما سذكروه المصنف قيل
حد الشرط انه لو كان بلاولى لا يكون محصنا عند الثاني تأمل (قوله حال الدخول) متعلق
بقوله صحيح قال في الفتح يعنى تكون الصحة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق
طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق
قبله اه وثبته في النهر قلت ومقتضاه ان الوطء حصل في نكاح لكنه غير صحيح مع انه لم يحصل
في النكاح اصلا فالاولى ان يكون احترازا عمالو وطئ في نكاح موقوف على الاجازة ثم أجازت
المرأة العقد او ولى الصغيرة فلا يكون بهذا الوطء محصنا وان كان العقد صحيحا لانه وطئ
في عقد لم يصح الابعده لافى حالة الوطء تأمل (قوله وكونهما) اى الزوجين المفهومين من قوله
والوطء بنكاح صحيح وفي هذا الحل اصلاح لعبارة المتن فانها لا تفيد اشتراط احصان كل منهما
لاحصان الآخر وفيه خلاف الشافعي قلت وقد يكون احدهما محصنا دون الآخر كالمولود
بها وأقرباؤه وطئها او بلنها كانت مسلمة وانكرت فاذا يرمم لانه محصن باقراره كاسيا فى
قيل حد الشرط (قوله فلو نكح امة الخ) تفريع على الشرط الاخير اى لو نكح الحرة امة

مطلب

شرائط الاحصان

لا قبله اصلا بل تحبس لو
زناها بينة (فان كان حدها
الرجم رجمت حين وضعت)
الا اذا لم يكن للمولود من
يربيه فحتى يستغنى ولو
ادعت الجبل يريها النساء
فان قلن نعم حبسها سنتين
ثم رجمها اختيار (وان
كان الجلد فبعد النفاس)
لانه مرض (و) شرائط
(احصان الرجم) سبعة
(الحرية والتكليف) عقل
وبلوغ (والا سلام والوطء)
وكونه (بنكاح صحيح)
حال الدخول (و) كونهما
(بصفة الاحصان) المذكورة
وقت الوطء فاحصان كل
منهما شرط لصيرورة
الآخر محصنا فلو نكح
امة او الحرة عبدا

السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهره لا غير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها اه ومثله في الدر المنثور قلت وهذا تعريف للسياسة العامة الصادقة على جميع ما شرعه الله تعالى لعباده من الاحكام الشرعية وتستعمل اخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل كما قالوا في اللوطي والسارق والخنزق اذا تكرر منهم ذلك حل قتلهم سياسة وكامر في المبتدع ولذا عرفها بعضهم بانها تغليظ جناية لها حكم شرعي حسبما لمادة الفساد وقوله لها حكم شرعي معناه انها داخلية تحت قواعد الشرع وان لم ينص عليها بخصوصها فان مدار الشريعة بعد قواعد الايمان على حسم مواد الفساد لبقاء العالم ولذا قال في البحر وظاهر كلامهم ان السياسة هي فعل شئ من الخصال لمصلحة اربابها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي اه وفي حاشية مسكين عن الحموي السياسة شرع مغاظ وهي نوعان سياسة ظالمة فالشريعة تحرّمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثيرا من المظالم وتردع اهل الفساد وتوصل الى المقاصد الشرعية فالشرعية توجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب واسع فمن اراد تفصيلها فعليه بمراجعة كتاب معين الحكم للقاضي علاء الدين الاسود الطرابلسي الخنفي اه قلت والظاهر ان السياسة والتعزير مترادفان ولذا عطفوا احدهما على الآخر لبيان التفسير كما وقع في الهداية والزيلعي وغيرها بل اقتصر في الجوهرة على تسميته تعزيرا وسيأتي ان التعزير تأديب دون الحد من العزير بمعنى الرد والردع وانه يكون بالضرب وغيره ولا يلزم ان يكون بمقابلة معصية ولذا يضرب ابن عشرين على الصلاة وكذلك السياسة كما مر في نفى عمر لنصر بن الحجاج فانه ورد انه قال لعمر ما ذنبى يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك فقد نفاه لاقتان النساء به وان لم يكن يصنعه فهو فعل لمصلحة وهي قطع الافتتان بسببه في دار الهجرة التي هي من اشرف البقاع ففيه رد وردع عن منكرو واجب الازالة وقالوا ان التعزير موكل الى رأى الامام فقد ظهر لك بهذا ان باب التعزير هو المتكفل لاحكام السياسة وسيأتي بيانه وبه علم ان فعل السياسة يكون من القاضي أيضا والتعبير بالامام ليس للاحتراز عن القاضي بل لكونه هو الاصل والقاضي نائب عنه في تنفيذ الاحكام كما مر في قوله فيسألهم الامام وبدأ الامام برجه ونحو ذلك وفي الدر المنثور عن معين الحكم للقضاء تعاطى كثير من هذه الامور حتى ادامة الحبس والاغلاظ على اهل الشر بالقمع لهم والتحليف بالطلاق وغيره وتحليف الشهود اذا ارتاب منهم ذكره في التاترخانية وتحليف المتهم لاعتبار حاله او المتهم بسرقة يضربه ويحبسه الوالى والقاضى اه وسيأتي في باب التعزير ان للقاضى تعزير المتهم وصرح الزيلعي قبيل الجهاد ان من السياسة عقوبته اذا غلب على ظنه انه سارق وان المسروق عنده فقد اجازوا قتل النفس بغلبة الظن كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه انه يقتله وسيأتي تمام ذلك في كتاب السرقة (قوله الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه) اي بان يضرب ضربا خفيفا يحتمله وفي الفتح ولو كان المريض لا يرجى زواله

الا ان يقع اليأس من برئه
فيقام عليه بحر (ويقام على
الحامل بعد وضعها)

الارض ومدالوسط بمعنييه وهذا بناء على مختار صاحب الهداية وشمس الائمة في جواز تعميم المشترك في النفي وكذا الجمع بين الحقيقة والمجاز في النفي وهو خلاف المشهور في كتب الاصول كما بيناه في حواشينا على شرح المنار (قوله ولا يجوز الحفر له) لعله اخذه من قول الهداية وغيرها ان الربط والامساك غير مشروع واما الحفر للمرأة فلكونه استرلها قلت وينبغي تقييده بما لو ثبت الحد بالاقرار ليكون متمكنا من الرجوع بالهرب بخلاف ما لو ثبت بالينة تأمل (قوله ولا يربط الخ) الا اذا امتنع كما مر (قوله ولا جمع بين جلد ورجم) للقطع بانه لم يجمع بينهما صلى الله عليه وسلم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم فتح (قوله اى تغريب في البكر) اى في غير المحسن وقوله عليه الصلاة والسلام بالبكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كسطره الآخر وهو قوله عليه الصلاة والسلام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ببحر وتام تحقيقه في الفتح (قوله وفسره) اى فسر النفي المروي في حديث آخر كرواية البخارى من قول ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحسن بنى عام واقامة الحد (قوله وهو احسن الخ) فيه انه مخالف لروايات التغريب وقولهم ان في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشرة وعن تستحى منه ولقول على حسبها من الفتنة ان ينفيا وروى عبد الرزاق قال غرب عمر رضى الله عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خير فلحق بهرقل فتصبر فقال عمر لا غرب بعده مسلما كما في الفتح ولعل المراد ان فعل الحبس احسن من فعل التغريب فليس المراد تفسير الوارد بذلك بقرينة التعليل فتأمل (قوله لانه يعود على موضوعه بالنقض) اى لان المقصود من اقامة الحد المنع عن الفساد وفى التغريب فتح باب الفساد كما علمت ففيه نقض وابطال للمقصود منه شرعا فكأنه شبه المقصود الاصل بالموضوع وهو محل العرض المختص به او بموضوع العلم وهو ما يبحث فيه عن عوارض الذاتية كبذن الانسان لعلم الطب تأمل (قوله الا سياسة وتعزيرا) اى انه ليس من الحد ويؤيده ما قدمناه من حديث البخارى من عطف واقامة حد على نفي عام كما أوضحه في الفتح وفيه ايضا لو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا فله ان يفعله وهو محل الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم واحبابه كما غرب عمر نصر بن الحجاج لاقتان النساء بجماله والجمال لا يوجب نفيا وعلى هذا كثير من مشايخ السالك المحققين رضى الله عنا بهم وحشروا معهم يغربون المرید اذا بدا منه قوة نفس ولحاج لتكسر نفسه وتلين ومثل هذا المرید او من هو قريب منه هو الذى ينبغي ان يقع عليه رأى القاضى في التغريب اما من لم يستحى وله حال تشهد عليه بغلبة النفس ففيه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه اه * (تنبيه) * اشار كلام الفتح الى ان السياسة لا تختص بالزنا وهو ما عراه الشارح الى النهر وفى القهستانی السياسة لا تختص بالزنا بل تجوز في كل جنائية والرأى فيها الى الامام على ما في الكافي كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما في التمهيد وهى مصدر ساس الى الرعية امرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجى في الدنيا والآخرة فهى من الانبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم ومن

و (لا) يجوز الحفر (له)
ذكره الشمنى ولا يربط
ولا يمكس ولو هرب فان
مقرا لا يتبع والا تتبع
حتى يموت كما مر (ولا جمع
بين جلد ورجم) في المحسن
(ولا بين جلد ونفي) اى
تغريب في البكر وفسره
في النهاية بالحبس وهو
احسن واسكن للفتنة
من التغريب لانه يعود على
موضوعه بالنقض (الا
سياسة) وتعزيرا فيفوض
للامام وكذا في كل جنائية
نهر (ويرجم مريض زنى
ويجلد) حتى يبرأ

مطلب —

في الكلام على السياسة

وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية (وغير المحسن ٢٠٢) يجلد مائة ان حرا ونصفها للعبد) بدلالة

النص والمراد بالمحسنتات في الآية الحرائر ذكره اليساوى وغيره وذكر الزيلعي انه غلب الاناث على الذكور لكنه عكس القاعدة (و) العبد (لا يجده سيده بغير اذن الامام) ولو فعله هل يكفي الظاهر لاقولهم ركنه اقامة الامام نهر (بسوط لاعدته) في الصحاح ثمرة السوط عقدة اطرافه (متوسطا) بين الجراح وغير المؤلم (وتزعم ثيابه خلا ازار) ليست عورته (وفرق) جلده (على بدنه خلا رأسه ووجهه وفرجه) قيل وصدرة وبطنه ولو جلده في يوم خمسين متواليه ومثلها في اليوم الثاني اجزاء على الاصح جوهره (و) قال على رضى الله تعالى عنه يضرب الرجل قائما (والمرأة قاعدة (في الحدود) والتعازير (غير ممدود) على الارض كما يفعل في زماننا فانه لا يجوز نهر وكذا لا يمد السوط لان المشترك في التني يع ابن كمال (ولا تنزع ثيابها الا الفرو والحشو وتضرب جالسة) لما روينا (ويحفر لها) الى صدرها (في الرجم) وجاز تركه لسترها بثيابها

(قوله وصح انه عليه الصلاة والسلام صلى على الغامدية) أخرجه الستة الا البخارى وامانه صلى على ماعز فيه تعارض وتماه في الفتح (قوله بدلالة النص) هو قوله تعالى فعليه نصف ماعلى المحسنتات من العذاب نزلت في الاماء واذا ثبت فيهن للرق ثبت في الذكور الارقاء دلالة اذ لا يشترط فيها اولوية المسكوت عنه بالحكم بل تكفى المساواة نهر (قوله وذكر الزيلعي الخ) فيكون دخول الذكور ثابتا بعبارة النص لا بدلالته (قوله لكنه عكس القاعدة) وهي تغليب الذكور على الاناث ووجه العكس هنا كما أفاده في الفتح هو كون الداعية فيهن اقوى ولذا قدمت الزانية على الزانى في الآية (قوله لاقولهم ركنه) اى ركن الحد وفيه تأمل بل الظاهر ان الركن هو الضرب او الرجم * (تنبه) * في كافى الحاكم يقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب ان كان مولاه غائبا وكذا في القطع والقصاص وان قال بعد عقته زنت وانا عبد لزمه حد العبيد اه (قوله في الصحاح الخ) تفسير لما وقع في عبارة المتون كالقدورى والكثير وغيرها بسوط لآثمرة له اشارة الى ان ما ذكره المصنف هو المراد بالثمرة لانه المشهور في الكتب كما قاله في معراج الدراية ورجح في المغرب ان المراد بها ذنبه وذكر في الفتح من رواية النس انه كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرة ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فالمراد ان لا يضرب وفي طرفه ببس لانه يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة والحاصل انه يجنب كل من الثمرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذى يصير به ذنين تعميما للمشارك في التني ولو تجاوز بالثمرة فيما يشاكل العقدة ليع المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا لكان أولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه ملخصا (قوله بين الجراح وغير المؤلم) بأن يكون مؤلما غير جراح ولو كان المجلود ضعيف الحلقة فخيف هلاكه يجلد جلدا ضعيفا يحتمله (قوله وفرق جلده الخ) لان جمعه على عضو واحد قد يفسده وضرب ما استثنى قد يؤدى الى الهلاك حقيقة او معنى بافساد بعض الحواس الظاهرة او الباطنة (قوله قيل وصدرة الخ) قائله بعض المشايخ وهو رواية عن ابى يوسف وفيه نظربل الصدر من الحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في بيوت الظلمة ينبغى ان لا يضرب البطن فتح (قوله خمسين متواليه) قيد بالتوالى ليحصل بها الالم ولذا قال في الجوهره ايضا ولا يجوز ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام (قوله وقال على رضى الله تعالى عنه) لفظه كافى الفتح عن مصنف عبد الرزاق يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحدود اه فقوله والتعازير الخ ليس منه (قوله غير ممدود على الارض) لان معنى الجدة على التشهير زجر العامة والقيام ابلغ فيه والمرأة مبنى امرها على الستر وان امتنع الرجل ولم يقف لا بأس بربطه باسطوانة او يمك فتح (قوله وكذا لا يمد السوط) أفاد ان قوله غير ممدود يحتمل ان يعود الى السوط ايضا اى ضربا غير ممدود ومد السوط فيه تفسير ان قيل بأن يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمد على جسد المضروب بعد وقوعه عليه وفيه زيادة أم قال في الفتح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في التني تجاز تعميمه اه اى في مد الرجل على

اشان والزهرى ثلاثة والحسن البصرى عشرة اه وهذا صريح في ان حضورهم ليس شرطا
 فرمهم كذلك فلو امتنعوا لم يسقط اه قلت وفيه نظر فان هذا ذكره تفسيراً للطائفة في
 قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والواقع في الآية الجلد بالرجم ولو سلم فالمراد
 انه اذا كان عند الامام من يرجه ينبغي له ان يأمر غيرهم بان يحضروا لما قالوا من ان مبنى الحد
 على التشهير فالمراد بالناس من يباشر الرجم وحضورهم لا بد منه والازم فوات الرجم اصلا
 فيأثم الجميع **(قوله)** ويبدأ الامام (لومقرا) اى يبدأ الامام بالرجم لو كان الزانى مقرا وثبت
 باقراره لقول على رضى الله تعالى عنه ايهما الناس ان الزنا زنا آن زنا السر وزنا العلانية فزنا
 السر ان يشهد الشهود فيكون الشهود اول من يرمى ثم الامام ثم الناس وزنا العلانية ان
 يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمى وتماه في الفتح **(قوله)** مقتضاه الخ
 قال في الفتح واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجه ولو امرهم لعلمهم
 بفوات شرط الرجم وهو منتف بجم ما عر للقطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره
 ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول على هو انه يجب على الامام امر الشهود بالابتداء
 احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى هو في صورة الاقرار لينكشف للناس عدم
 تساهله في بعض شروط القضاء والحد فاذا امتنع ظهرت اماردة الرجوع وامتنع الحد لظهور
 الشبهة وهذا منتف في حقه عليه الصلاة والسلام فلم يكن عدم رجه دليلا على سقوط الحد
 ومقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثنى الامام فلو لم يثن سقط
 الحد لاتحاد المأخذ فيهما اه ملخصا وقوله ومقتضى ما ذكر الخ هو الذى نقله المصنف عن
 الكمال ورده في النهر بأنه انما يتم لو سلم وجوب حضور الامام كالشهود وهو غير لازم كما
 في ايضاح الاصلاح لابن كمال قلت ما ذكره ابن كمال لم يعزه لاحد كما مر وما ذكره المحقق صاحب
 الفتح هو ظاهر المتون والدليل فلا يمدل عنه الا بنقل صريح معتبر ثم رأيت في الذخيرة مانعه
 تجب البداءة من الشهود ثم من الامام ثم من الناس فافهم **(قوله)** لكن سيجئ الخ اى
 في كتاب القضاء وهذا الاستدراك في غير محله لانه ليس في ذلك ان القاضى امتنع من البداءة
 بالرجم بل المراد ان الحاكم اذا ثبت عنده الحد بالحجة اى بالينة او الاقرار وامر الناس بالرجم
 لهم ان يرجوا بالشرط المتقدم وان لم يحضروا مجلس الحكم ولم يعاينوا الحجة وقيل لافساد
 الزمان قال في غرر الاذكار والاحسن التفصيل بان القاضى اذا كان عالما عادلا وجب اثماره
 بلا تفحص وان كان عادلا جاهلا سئل عن كيفية قضائه فاذا اخبر بما يوافق الشرع يؤتمر قوله
 وان كان ظالما لا يقبل قوله عالما كان واجاهلا اه **(قوله)** ويكره للمحرم الرجم كذا في البحر عن
 المحيط وفيه عن الزيلعي وغيره انه لا يقصد قتله فان بغير كفاية وظاهره انه اذا لم يقصد مقتلا
 لا يكره كما يفيد ما قدمناه عن التهستاني ايضا ثم ان محل الكراهة اذا لم يكن المحرم شاهدا في
 الجوهرة لو شهد اربعة على ابيه بالزنا وجب عليهم ان يتدوا بالرجم وكذا الاخوة وذوو الرحم
 ويستحب ان لا يعتمدوا مقتلا واما ابن العم فلا بأس ان يعتمد مقتله لان رجه لم يكمل فاشبه
 الاجنبى وقوله يستحب الخ يفيد ان الكراهة تنزيهية تأمل **(قوله)** وان فعل لا يحرم الميراث
 نص عليه في كافي الحاكم قال في الجوهرة ولو شهد على ابيه بالزنا او بالقصاص لم يحرم الميراث

(ويبدأ الامام لومقرا)
 مقتضاه انه لو امتنع لم يحل
 للقوم رجه وان امرهم
 لفوت شرطه فتح لكن
 سيجئ انه لو قال قاض عدل
 قضيت على هذا بالرجم
 وسعك رجه وان لم تعين
 الحجة ويكره للمحرم
 الرجم وان فعل لا يحرم
 الميراث (وغسل وكفن
 وصلى عليه

(لا) يسقط في الاصح لعدم
 الشبهة وقت الفعل بحر
 (ويرجم محصن في فضاء
 حتى يموت) ويصطفون
 كصفوف الصلاة لرجه كلما
 رجم قوم تنحوا ورجم
 آخرون (فلو قتله شخص او
 فقأ عينه بعد القضاء به فهدر)
 وينبغي ان يعز رلافتياته على
 الامام نهر (و) لو (قوله)
 اى قبل القضاء به (يجب
 القصاص في العمد والدية
 في الخطأ) لان الشهادة قبل
 الحكم بها لا حكم لها
 (والشرط بداءة الشهود به)
 ولو بحصة صغيرة الاعد
 كمرض فيرجم القاضي
 بحضرتهم (فان ابوا أو ماتوا
 او غابوا) او قطعوا بعد
 الشهادة (أو بعضهم سقط)
 الرجم لقوات الشرط ولا
 يحدون في الاصح (كألو
 خرج بعضهم عن الاهلية)
 للشهادة (بفسق أو عصى او
 خرس) او قذف ولو بعد
 القضاء لان الامضاء من
 القضاء في الحدود وهذا
 لو محصنا اما غيره فيحد
 في الموت والغيبة كافي الحاكم
 (ثم الامام) هذا ليس حتما
 كيف وحضوره ليس بلازم
 قاله ابن الكمال وناقله
 المصنف عن الكمال رده
 في النهر (ثم الناس) افاد

اقامة البينة كالأدعي السارق العين انها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه و لهذه المسئلة
 اخوات سند كرها في الباب الآتي (قوله لا يسقط في الاصح) اى اذا ثبت زناها بالبينة وكذا
 لو بالاقرار اذا لم يتقدم وستأتي هذه المسئلة آخر الباب الآتي (قوله ويرجم محصن) بفتح
 الصاد من احصن اذا تزوج وهى مجاه اسم فاعله على لفظ اسم المفعول ومنه اسهب فهو
 مسهب اذا أطال في الكلام والفج بالفاء والجيم فهو ملفج اذا افترق فتح ملخصا (قوله في فضاء)
 هو المكان الواسع لانه امكن في رجه ولئلا يصيب بعضهم بعضا نهر (قوله حتى يموت) أشار
 الى انه لا بأس لكل من رمى ان يعتمد مقتله لانه واجب القتل الا ان يكون ذارحم منه فان
 الاولى ان لا يعتمد لانه نوع من قطعة الرحم قهستاني وبأى تمامه (قوله فهدر) اى
 لا قصاص فيه ولو عمدا ولا دية لو خطأ (قوله وينبغي الخ) صرح به في الفتح في باب الشهادة على
 الزنا (قوله لا فتياته) افتعال من فات يفوت فوتا وفواتا قال في المصباح وفاته فلان بذراع
 سبقه بها ومنه قيل افات فلان افيتا اذا سبق بفعل شئ واستبد برأيه ولم يؤامر فيه من هو
 احق منه بالامر فيه (قوله والشرط بداءة الشهود به) اى بالرجم لانهم قد تجاسرون على
 الاداء ثم يستعظمون المباشرة فيرجمون وفيه احتيال للدرء كافي المحيط قهستاني (قوله او
 قطعوا بعد الشهادة) وكذا لو مرضوا بعدها قيد به لانهم لو قطعوا قبلها رمى القاضي بحضرتهم
 لانهم اذا كانوا مقطوعى الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعت بعدها فقد استحققت وهذا
 يفيد ان كون البداءة بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم بحر وفتح والمراد القطع بلا
 جناية مفسقة والاخرجوا عن الاهلية (قوله ولا يحدون في الاصح) لان امتناعهم ليس
 صريحا في رجوعهم وان كان ظاهرا فيه لامتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال و تمامه
 في الفتح ولا يخفى ان هذا راجع لقوله فان ابوا اما في الموت والغيبة فلا شبهة في انهم لا يحدون
 وانما سقط الرجم لاحتمال رجوعهم لو حضروا (قوله او قذف) اى اذا حده كاقيد في الفتح
 (قوله لان الامضاء من القضاء) اى امضاء الحد و ايقاعه بالفعل من القضاء فاذا لم يمضه ثم
 حصل مانع من العمل او الشهادة بعد ثبوتها فكأنه لم يحصل القضاء بها اصلا ط (قوله
 كافي الحاكم) اى الحاكم الشهيد اى كتابه الكافي والظاهر ان الميم في كما زائدة والاصل
 كافي الحاكم وهو كذلك في بعض النسخ قال في الفتح وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي
 يقام عليه الحد في الموت والغيبة اه اى موت الشهود وغيبتهم وبه سقط ما قيل ان
 المراد كافي الحاكم اى كما يحد لو مات الحاكم او غاب وكيف يصح ذلك مع ان الامضاء من
 القضاء كما سمعت ولذا قال في الكافي واذا حكم الحاكم بالرجم ثم عزل قبل ان يرجمه وولى
 غيره لم يحكم بذلك اه فانهم (قوله ثم الامام) استظهارا في حقه فر بما يرى في الشهود
 ما يوجب درء الحد اه جوهره (قوله قاله ابن الكمال) لم ينقله ابن الكمال عن احدوهو
 محتاج الى النقل فانه خلاف ظاهر المتن (قوله وما نقله المصنف عن الكمال رده في النهر) يأتي
 بيان ذلك قريبا (قوله افاد في النهر الخ) حيث قال وفي الدراية يستحب للامام ان يأمر طائفة
 من المسلمين ان يحضروا لاقامة الحدود واختلفوا في عددها فمن ابن عباس واحد وقال عطاء

لان الانشاء لا يحتمل

التكذيب والاقرار يحتمله
نهر (اربعا في مجالسه)
اي المقر (الاربعة كلما
اقر رده) بحيث لا يراه
(وسأله كامر) حتى عن المزني
بها لجواز بيانه بامته بنهر
(فان بينه) كما يحق (حد)
فلا يثبت بعلم القاضي ولا
بالبينة على الاقرار ولو قضى
بالبينة فاقر مرة لم يحد عند
الثاني وهو الاصح ولو اقر
اربعا بطلت الشهادة اجماعا
سراج (ويحلى سبيله ان
رجع عن اقراره قبل الحد
او في وسطه ولو) رجوعه
(بالفعل كهروبه) بخلاف
الشهادة (وانكار الاقرار
رجوع كما ان انكار الردة
توبة) كما سيجي (وكذا يصح
الرجوع عن الاقرار
بالاحصان) لانه لما صار
شرطا للحد صار حقا لله تعالى
فصح الرجوع عنه لعدم
المكذب بحر (و) كذا عن
(سائر الحدود والحالصة) لله
كحد شرب و سرقة وان
ضمن المال (ونذب تلقينه)
الرجوع (بلعلك قبلت
اولست او وطئت بشبهة)
لحديث ماعز (ادعى الزاني
انه ازوجه سقط الحد عنه
وان) كانت (زوجة للغير)
(بالبينة ولو تزوجها بعده)
اي بعد زناه (او اشتراها

بالبينة) **(قوله)** لان الانشاء اي انشاء الزنا او السرقة المعين للشهود في حال سكره لا يحتمل
التكذيب فيحد بخلاف اقراره بذلك في حال سكره **(قوله)** اربعا في مجالسه ولو كل شهر مرة اما
لو اقر اربعا في مجلس واحد كان بمنزلة اقرار واحد كما في النهر **(قوله)** اي المقر (وقيل مجالس
القاضي والاول اصح وفسر محمد تفرق المجلس بأن يذهب المقر عنه بحيث يتوارى عن بصر
القاضي وظاهر قوله في الهداية لا بد من اختلاف المجالس وهو ان يرده القاضي كلما اقر فيذهب
حتى لا يراه ان اختلاف المجالس لا يكون الا برده نهر **(قوله)** كلما اقر رده فيه تسامح كما قال
صدر الشريعة لانه في الرابعة لا يردده ومن ثم قال في الاصلاح الا الرابعة نهر **(قوله)** وسأله كامر
اي سؤال مما مر وهذا السؤال بعد الرابعة كما في الكافي وذكر انه يسأل عن عقله وعن
احصانه **(قوله)** حتى عن المزني بها الخ) سقط لفظ حتى من بعض النسخ ولا بد منه لان مراده
افادة انه لا بد من السؤال عن الخمسة المارة وصرح بالمزني بهاردا على ابن الكمال حيث قال لك
ان تقول انه لا حاجة اليه لكن كان عليه التصريح بالزمان ايضا لانه قيل لا يلزم لان التقادم
يمنع الشهادة دون الاقرار وورد بأن فائدته احتمال انه زنى في حال صباه **(قوله)** فلا يثبت الخ
تفريع على ما فهم من حصر نبوته بأحد شيئين الشهادة بالزنا او الاقرار به وقوله ولا بالبينة على
الاقرار بيان لفائدة تقييد الشهادة بأن تكون على الزنا ووجهه كما في الزيلعي انه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة مع الاقرار **(قوله)** ولو قضى بالبينة اي البينة
على الزنا لا على الاقرار **(قوله)** فاقر مرة أو مرتين نهر والظاهر ان الثلاث كذلك وقيد بما
بعد القضاء لانه لو اقر قبله يسقط الحد بالاتفاق كما صرح به في الفتح وظاهره ولو اقر مرة واحدة
(قوله) لم يحد اي خلافا للمحمد لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها لان
الامضاء من القضاء في الحدود كما يأتي فصار كالاول وهو ما اقر قبل القضاء كما في الفتح ثم اذا لم
يكمل نصاب الاقرار الموجب للحد فلا يحد **(قوله)** بطلت الشهادة اي وصار الحكم للاقرار
فيعامل بموجبه لا بموجب الشهادة **(قوله)** بخلاف الشهادة اي بخلاف ما لو ثبت زناه بالشهادة
فهرب في حال الرجم فانه يتبع بالحجارة حتى يؤتى عليه بحر عن الحاوي وسيأتي انه لو هرب بعد
ما ضرب بعض الحد ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام **(قوله)** وانكار الاقرار رجوع اي اذا
قال بعد ما اقر اربعا وامر القاضي برجه والله ما اقررت بشيء فانه يدرأ عنه الحد خانية وهذا
مكرر مع قوله ويحلى سبيله ان رجع الخ الا ان يفسر ذلك بقوله رجعت عما اقررت به تأمل
(قوله) كما سيجي اي في بابها **(قوله)** وكذا يصح الرجوع الخ اي فلا يحد وهذا اذا لم تقم البينة
على احصانه والا فيحد كما يأتي متا قبيل حد الشرب **(قوله)** لعدم المكذب اي لانه خبر محتمل
للصدق كالاقرار ولا مكذب له فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو
القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه بحر **(قوله)** كحد شرب وسرقة فانه يسقط بالرجوع
عن الاقرار بهما كما سيأتي في بابيهما **(قوله)** وان ضمن المال لانه حق العبد فلا يسقط بعد اقراره
بسرقة **(قوله)** لحديث ماعز هو ابن مالك الاسلمي المروي في البخاري فان فيه تلقينه بما ذكر
قال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون
ذكره دارنا ليدكره ايا ما كان بحر وفتح **(قوله)** بلا بينة متعلق بادعى قال في البحر ولا يكلف

الحديث بعلمه لكان يحده بعلمه كافي الفتح قيل والاكتفاء بعلمه هنا مبنى على انه يقضى بعلمه وهو خلاف المفتى به قال ط وفيه ان القضاء هنا بالشهادة لا بعلمه بالعدالة فتأمل (قوله حكم به) اى بالحد وهذا اذا لم يقر المشهود عليه كإيأتى (قوله ما لم يكن متهنكا) من هتك زيد الستر هتكا من باب ضرب خرقة وهتك الله ستر الفاجر فضحه مصباح قال فى الفتح بعد سوقه الاحاديث الدلالة على ندب الستر واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التى مرجعها الى كراهة التنزيه وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتده ولم يتهنك به والاوجب كون الشهادة اولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصى والفواحش بخلاف من زنى مرة او مرارا متسترا متخوفا اه ملخصا بقى لو كان احدها متهنكا دون الآخر وظاهر التعليل المذكور ان الشهادة اولى لان دره المفسد مقدم تأمل (قوله ويثبت ايضا باقراره) عطف على قوله ويثبت بشهادة اربعة قدم الاول لانه المذكور فى القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعددة والاقرار قاصرة كذا فى الفتح والبحر لكن قوله ولا بالتقادم مخالف لما قدمناه ولماسأتى فى باب الشهادة على الزنا ثم رأيت الرملى نبه على ذلك فى حاشية المنح فقال المقرر ان التقادم يمنعها دون الفرار وكما يمنع التقادم قبولها فى الابتداء فكذا يمنع الاقامة بعد القضاء (قوله صريحا) اخرج به اقرار الاخرس بكتابة او اشارة فلا يحد للمشبهة بعدم الصراحة بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه بحد وهدم (قوله صاحبيا) احتراز عن السكران كإيأتى (قوله ولم يكذبه الآخر) فلو اقر بالزنا فكذبته درى الحد عنه سواء قالت تزوجنى أولا اعرفه اصلا وعليه المهران ادعته المرأة وان اقرت بالزنا بفلان فكذبها فلا حد عليها ايضا عنده خلافا لهما فى المسئلتين بحر (قوله اورتقها) بأن تخبر النساء بأنهارتقاه قبل الحد لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة فى شهادة الشهود بحر (قوله لجواز ابداء ما يسقط الحد) اى من الحرساء او الحرس على تقدير عدم الحرس واستشكل ما لو اقرأته زنى بغائبة فانه يحد قبل حضورها مع احتمال ان تذكر مسقطا عنه وعنهما اذا حضرت فيحتاج الى الفرق قلت يؤخذ جوابه مما فى الجوهر من ان القياس عدم الحد فى الثانية لجواز ان تحضر فتجحد فتدعى حد القذف او تدعى نكاحا فتطلب المهر وفى حده ابطال حقها والاستحسان ان يحد لحديث ما عرفت فانه حدم غيبة المرأة والحاصل ان القياس عدم الفرق بين المسئلتين ولكنه حدى الثانية على خلاف القياس للحديث وهذا اولى مما اجاب به بعضهم من ان الزيلعى علل الثانية بأن حضور الغائبة ودعواها النكاح شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة دون شبهة الشبهة لما اورده عليه من انه فى المسئلة الاولى كذلك قلت وقد يفرق بينهما بأن نفس الحرس شبهة محققة مانعة بخلاف الغيبة ولذا واقر بالزنا بمن لا يعرفها فانه يحد قال فى الفتح لانه اقر بالزنا ولم يذكر مسقطا لان الانسان لا يجهل زوجته وامته اه فلم ان الغائبة انما حد فيها لانه لم يبد مسقطا بخلاف الحرساء فان الحرس نفسه مسقط للعلة المذكورة (قوله فى حال سكره) متعلق باقر (قوله ولو سرق اوزنى) اى فى حال سكره وثبت ذلك

(حكم به) وجوبا وترك الشهادة به اولى ما لم يكن متهنكا فالشهادة اولى نهر (ويثبت) ايضا (باقراره) صريحا صاحبيا ولم يكذبه الآخر ولا يظهر كذبه بحجة اورتقها ولا اقر بزناه بخرساء او هى بأخرس لجواز ابداء ما يسقط الحد ولو اقر به او بسرقة فى حال سكره لاحد ولو سرق اوزنى حد

لم تقبل شهادته لما ذكر في الزوج أفاده في البحر (قوله ويسقط نصف المهر) أي يسقطه الزوج بهذه الشهادة لتضمنها بحجى الفرقة من قبلها حيث كانت مطاوعة لولده وأما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر بمطاوعته بل تسقط النفقة لنشوزها (قوله ظهيرية) ومثله في البحر عن المحيط بزيادة وتحد الثلاثة ولا يحد الزوج (قوله فيسألهم الإمام الخ) أي وجوبا وقال قاضيان ينبغي أن يسألهم درم متقى والظاهر أن ينبغي بمعنى يجب لأن هذا البيان شرط لاقامة الحد قال في الفتح بعدما صرح بالوجوب ولوسألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا لا يحد المشهود عليه ولا الشهود وتماه فيه (قوله أي عن ذاته وهو الإيلاج) تفسير للماهية المعبر عنها بما هو وظاهر كلامهم أنه ليس المراد بالماهية الحقيقة الشرعية المادة كافي البحر لكن ذكر في الفتح فائدة سؤاله عن الماهية أن الشاهد عساه يظن أن مماسة المرجين حراما زنا أو أن كل وطئ محرم زنا يوجب الحد فيشهد بالزنا قال في النهر وهو ظاهر في أن المراد بماهيته حقيقته الشرعية إلا أن هذا يستلزم الاستغناء عن الكيفية والمكان لتضمن التعريف ذلك فهو من عطف الخاص على العام أه قلت الاستغناء مدفوع لأن الماهية بيان حقيقة الزنا من حيث هو وأما الكيفية والمكان وغيرها فهي في هذا الزنا الخاص المشهود به فيسألهم عن ذلك ليعلم أن هذا الخاص تحققت فيه الماهية الشرعية احتياطا في درء الحد فتدبر (قوله لجواز كونه مكرها الخ) بيان لقوله وكيف هو على طريق الترتيب والأولى أن يقول بأكره لأن الضمير عائد على الزنا لأنه المسئول عنه لأعلى الزاني (قوله أو في صباه) وكذا يحتمل أن يكون بعد بلوغه لكن في زمان متقدم كافي الفتح وغيره وسيأتي حد التقدام (قوله أو بأمة ابنه) أي ونحوها ممن لا يحد بوطنها كأتمته وزوجته قال في الفتح وقياسه في الشهادة على زنا المرأة أن يسألهم عن زني بهامن هو للاحتمال المذكور وزيادة كونه صيبا أو مجنونا فانها لأحد عليها فيه عند الإمام (قوله هو زيادة بيان) أي لأنه يعني عنه بيان الماهية مع أن ظاهر كلامهم أن بيانه موقوف على الحكم كافي البحر وأشار إلى أن الضمير في بينوه عائد إلى المذكور من الأوجه المسئول عنها كما يؤخذ من عبارة القدوري خلافا لما في بعض الشروح من أن قوله وقالوا الخ بيان لقوله وبينوه لأنه بمجرد القول المذكور لا يتم البيان كافي النهر (قوله وعدلوا سرا وعلنا) السر بأن يبعث القاضي ورقة فيها أسماءهم وأسماء محلتهم على وجه يتميز به كل واحد منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع القاضي بين المزكي والشاهد ويقول هذا الذي زكيت به يعني سرا ولم يكتب هنا بظاهر العدالة اتفاقا بأن يقال هو مسلم ليس بظاهر الفسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الإمام قالوا ويحسبه هنا حتى يسأل عن الشهود بطريق التعزير بخلاف الديون فإنه لا يحبس فيها قبل ظهور العدالة وتماه في البحر واعترضه بأنه يلزم الجمع بين الحد والتعزير فلت وفيه نظر لأنه بهذه الشهادة صار متهما والمتهم يعزر والحد لم يثبت بعد على أنه لا مانع من اجتماعهما بديل ما يأتي من أنه لا يجمع بين جلد ونفي الأساسية وتعزير فتدبر (قوله إذا لم يعلم بحالهم) أما لو علم عدالتهم لا يلزمه السؤال لأن علمه أقوى من الحاصل له من الزكي ولولا إهدار الشرع إقامة

ويسقط نصف المهر لو قبل
الدخول أو نفقة العدة لو
بعده في الثانية ظهيرية
(فيسألهم الإمام عنه ما هو)
أي عن ذاته وهو الإيلاج
عيني (وكيف هو وإن هو
ومعنى زني وبمن زني) لجواز
كونه مكرها أو بدار الحرب
أو في صباه أو بأمة ابنه
فيستقصى القاضي احتيالا
للدرء (فإن بينوه وقالوا
رأيناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة) هو
زيادة بيان احتيالا للدرء
(وعدلوا سرا وعلنا إذا
لم يعلم بحالهم

الى ان هذا الظن في هذا الزمان لا يكون شبه معتبرة لاشتهار الاحكام فيه ولكن هذا انما يكون مفيد للعلم بالنسبة الى الناس في دار الاسلام والمسلم المهاجر المقيم بهامدة يطلع فيها على ذلك فاما المسلم المهاجر الواقع منه ذلك في فور دخوله فلا وقد قال المصنف يعني الكمال في شرح الهداية ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا اجماع الفقهاء وهو مفيد ان جهله يكون عذرا او اذا لم يكن عذرا بعد الاسلام ولا قبله فتي يتحقق كونه عذرا وحينئذ فالفرع المذكور اى فرع الحربى هو المشكل فليتأمل اه قلت قد يجاب بأن العلم بالحكمة شرط فيمن ادعى الجهل بها وظهر عليه اماره ذلك بأن نشأ وحده في شاطئ او بين قوم جهال مثله لايعلمون تحريمه او يعتقدون اباحتهم اذ لا ينكر وجود ذلك فمن زنى وهو كذلك في فور دخوله دارنا لاشك في انه لا يجد اذ التكليف بالاحكام فرع العلم بها وعلى هذا يحمل ما في المحيط وما ذكر من نقل الاجماع بخلاف من نشأ في دار الاسلام بين المسلمين او في دار اهل الحرب المعتقدين حرمة ثم دخل دارنا فانه اذا زنى يجد ولا يقبل اعتذاره بالجهل وعليه يحمل فرع الحربى ويزول عنه الاشكال وهو ايضا يحمل كلام الكمال وبه يحصل التوفيق وهو اولى من شق العصا والتفريق هذا ما ظهر لى والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله ويثبت) اى الزنا عند القاضى اما بتوبته في نفسه فباجماع الانسان له لانه فعل حسى نهر (قوله رجال) لانه لا مدخل لشهادة النساء في الحدود وقيد بذلك من ادخال التاء في العدد كما هو الواقع في النصوص (قوله فلو جاؤا متفرقين حدوا) اى حد القذف ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضى واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا بجر عن الظهيرية وعبر بالمسجد لانه محل جلوس القاضى يعنى ان اجتماعهم يعتبر في مجلس القاضى لا خارجه فلو اجتمعوا خارجه ودخلوا عليه واحدا بعد واحد فهم متفرقون فيحدون (قوله بلفظ الزنا) متعلق بشهادة فلو شهد رجلان انه زنى وآخرا ان اقر بالزنا لم يحد ولا تحذف الشهود ايضا الا اذا شهد ثلاثة بالزنا والرابع بالاقرار به فتحذف الثلاثة ظهيرية لان شهادة الواحد بالاقرار لا تعتبر بغير كلام الثلاثة قذا بجر (قوله لا بجر لفظ الوطء والجماع) لان لفظ الزنا هو الدال على فعل الحرام دونهما فلو شهدوا انه وطئها وطأ محرما لا يثبت بجر اى الا اذا قال وطأ هو زنا والظاهر انه يكفي صريحه من اى لسان كان كما صرح به في الشر نبالة في حد القذف فانه يشترط فيه صريح الزنا كما هنا تأمل (قوله وظاهر الدرر الخ) ونصها اى بشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسأنى بيانه اه ولا يخفى انها محتملة ان يكون قوله او ما يفيد معناه عطف على الضمير في قوله لانه الدال يعنى ان الدال على فعل الحرام لفظ الزنا او ما يفيد معناه وليس ذلك صريحا في ان ما يفيد معناه تصح الشهادة به نعم ظاهر العبارة عطفه على لفظ الزنا لكن قوله وسأنى بيانه اراد به كما قاله بعض المحشين ما ذكره في التعزير من ان حد القذف يجب بصريح الزنا او بما هو في حكمه بأن يدل عليه اللفظ اقتضاء كقوله في غضب لست لايك او باين فلان أبيه اه وأنت خير بأن هذا لا يتأتى هنا فهذا يؤيد ما قلنا من العطف على الضمير فانهم ثم انه لو لم يبينه بما ذكر في التعزير أمكن حله على ان المراد به ما كان صريحا فيه من لغة أخرى فانهم (قوله لانه يدفع اللعان عن نفسه) بيان للهمة وعليه لو كان قذف احدهم الرجل

(ويثبت بشهادة اربعة)
رجال (في مجلس واحد)
فلو جاؤا متفرقين حدوا (ا)
لفظ (الزنا لا) بجر دلفظ
(الوطء والجماع) وظاهر
الدرر ان ما يفيد معنى الزنا
يقوم مقامه (ولو) كان
(الزوج احدهم اذا لم يكن)
الزوج (قذفها) ولم يشهد
بزناها بولده للهمة لانه يدفع
اللعان عن نفسه في الاولى

اليمن و ملك النكاح فالاولى كوطه جارية مكاتبه او عبده المأذون المديون او جارية المغنم
بعد الاحراز بدارنا في حق الغازي والثانية كتزوج امرأة بلاشهود أو أمة بلا اذن مولاها أو
تزوج العبد بلا اذن مولاها حموى عن المفتاح ط (قوله اي في المحل) ويقال لها شبهة ملك
وشبهة حكمية كوطه جارية ابنه ط (قوله لافي الفعل) وتسمى شبهة اشتباه كوطه
معتدة الثلاث وحاصله ان شرط كون الوطه زنا خلوه عن شبهة المحل لانها توجب نفى الحد وان
لم يظن حله بخلاف شبهة الفعل فانها لاتنفية مطلقا بل ان ظن الحل اما ان لم يظنه فلاولذا
خصص الاولى بالارادة مع انه لو اريد خلوه عما يعم شبهة الفعل بقيد ظن الحل فيها صح ايضا
افاده السيد ابو السعود (قوله في دار الاسلام) مفعول زاد وهذا القيد يوصى اليه قولهم
وأين هو وكذا قولهم في الباب الآتي لاحد بالزنا في دار الحرب والبنى و عليه فكان
الاولى أن يقول في دار العدل ليخرج دارالبنى ايضا وهذا اذا لم يزن داخل العسكر الذي فيه
السلطان او نائبه المأذون له باقامة الحد والا فانه يحد كاسيا في هناك (قوله او تمكينه) بالرفع
عطف على وطه واول للتقسيم والتوزيع واسم الاشارة للوطه ط (قوله فقعدت على ذكره)
اي واستدخلته بنفسها (قوله او تمكينها) لما كانت المرأة تحد حد الزنا وقد سماها الله تعالى
زانية في قوله الزانية والزاني علم انها تسمى زانية حقيقة ولا يلزم من كونها لاتسمى واطئة انها
زانية مجازا فلذا زاد في التعريف تمكينها حتى يدخل فعلها في المعرف وهو الزنا الموجب للحد
فلو لم يكن تمكينها زنا حقيقة لما احتيج الى ادخاله في التعريف وهو ايضا اماراة كونها زانية
حقيقة وان لم تكن واطئة كما ان الرجل يسمى زانيا حقيقة بالتمكين وان لم يوجد منه الوطه
حقيقة وبه سقط ما في البحر من أن تسميتها زانية مجاز فافهم (قوله فتم التعريف) تعريض
بصاحب الكثر وغيره حيث عرفوه بالتعريف الاعم وتقدم جوابه تأمل (قوله وزاد في المحيط
الح) حيث قال من شرائط العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة واصله
ماروى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضى الله تعالى عنه ان كان يعلم
ان الله حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه فان عاد فأجلدوه ولان الحكم في الشرعيات
لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن
لا أقل من ابراث شبهة لعدم التبليغ اه وبه علم أن الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام
العلم في وجوب الحد كما هو قائم مقامه في الاحكام كلها ح عن البحر (قوله ورده في فتح
القدير) اي في الباب الآتي بان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل فالحرابي اذا دخل دار
الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله
فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلى انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد اه واقره
في البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى ونازع فيه ط بما مر عن عمر وبأن الحرمة الثانية
في كل ملة لاتنافي ان بعض الناس يجهلها كيف والباب تقبل فيه الشبهات واما مسألة
الحرابي فلعلها على قول من لا يشترط العلم اه قلت وكذا نازع فيه المحقق ابن أمير حاج في آخر
شرحه على التحرير في بحث الجهل حيث قال بعد نقله ما مر عن المحيط غير أن ظاهر قول
المبسوط عقب هذا الاثر فقد جعل ظن الحل في ذلك الوقت شبهة لعدم اشتهار الاحكام يشير

اي في المحل لافي الفعل ذكره
ابن الكمال وزاد الكمال
(في دار الاسلام) لانه لاحد
بالزنا في دار الحرب (أو
تمكينه من ذلك) بان استلقى
فقعدت على ذكره فانها
يحددان لوجود التمكين
(او تمكينها) فان فعلها ليس
وطأ بل تمكين فتم التعريف
وزاد في المحيط العلم بالتحريم
فلو لم يعلم لم يحد للشبهة ورده
في فتح القدير بحرمة
في كل ملة

فلا تعزير حد) تعزير اسم لامبني معها على الفتح وحد خبرها وكذا قوله ولا قصاص حد وقد
 الشارح خبر الاول لان الخبر المذكور مفرد لا يصلح خبر الهمال لكنه مصدر للجنس فيصلح لهما
 والخطب في ذلك سهل ثم ان الاول مفرع على قوله مقدرة والثاني على قوله وجبت حقاله تعالى
 وقوله لعدم تقديره اى تقدير التعزير اى كل انواعه لان المقدر بعضها وهو الضرب على ان
 الضرب وان كان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون لكن ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر كما
 افاده في البحر (قوله والزنا) بالقصر في لغة اهل الحجاز فيكتب بالياء وبالمد في لغة اهل نجد
 فيكتب بالفاء بدأ بالكلام عليه لانه لصيانة النسل فكان راجعا الى الموجود وهو الاصل
 ولكثرة وقوع سببه مع قطعته بخلاف السرقة فانها لا تكثر كثرته والشرب وان كثر فليس
 حده بتلك القطعية نهروفتح (قوله الموجب للحد) قيده لان الزنا في اللغة والشرع بمعنى واحد
 وهو وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد
 بل بما هو اعم والموجب للحد بعض انواعه ولو وطئ جارية ابنه لا يحمد للزنا ولا يحمد قاذفه بالزنا
 فدل على ان فعله زنا وان كان لا يحمد به وتامه في الفتح وبه علم ان ما في الكنز وغيره من تعريف
 الزنا بما مر تعريف للشرعى الاعم فلا يعترض عليه بترك القيود التي ذكرها المصنف هنا لانه
 تعريف للاخص الموجب للحد على ان القيود المذكورة خارجة عن الماهية لانها شروط
 لاجراء الحكم كما في النهر تأمل (قوله قدر حشفة) اى حشفة او قدرها ممن كان مقطوعا
 لكن صرح بالحق وسكت عن الظاهر لعلمه بالاولى اختصارا او اقبح لفظ قدر لافادة التعميم
 لا للاحتراز عن نفس الحشفة فايلاج بعضها غير موجب للحد لانه ليس وطأ ولذا لم يوجب
 الغسل ولم يفسد الحج كما في الجوهره و اشار بسكوته عن الاتزال الى انه غير شرط (قوله مكلف)
 اى عاقل بالغ ولم يقل مسلم لانه غير شرط في حق الجلد (قوله مطلقا) سواء ثبت عليه باقراره
 بالاشارة او بيينة كما في البحر وغيره (قوله لا بالبرهان) ذكر ابن الشحنة في شرح الوهبانية انه رآه
 في نسخته الخانية وذكر ان المصنف يعنى ابن وهبان خص ذلك بالآخرس اقول الذى رأيته
 في نسختين من الخانية هكذا ولو اقر الآخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحمد
 ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل الاعمى اذا اقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار اه
 فقوله ولو شهد عليه الشهود الخ انما ذكره في الآخرس لا في الاعمى خلافا لما رآه ابن الشحنة
 في نسخته فانه غلط لقول الفتح والبحر بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه ومثله في
 التارخانية عن المضمرات وبه جزم في شرح الوهبانية للشرنبلالى وشرح الكنز للمقدسى
 (قوله في قبل) متعلق بوطء (قوله او ماضيا) ادخل به العجز والشوهاب فانها وان لم تكن
 مشتهة في الحال لكنها كانت مشتهة فيما مضى (قوله خرج المكره) اى بقيد طائع والدبر
 بقيد قبل وهذا بناء على قول الامام من انه لاحد بالواطئة اما على قولهما من انه يحمد بفعل
 ذلك في الاجانب فيدخل في الزنا وسياق في الباب الآتى (قوله ونحو الصغيرة) هو الميعة
 والبهيمة ح وهذا خرج بقيد مشتهة والمراد الصغيرة ونحوها فافهم لفظ نحو لقصد التعميم
 كما مر آنفا ونظيره على احد الاحتمالات قواهم مثلك لا يخل (قوله خال عن ملكه) اى
 ملك يمينه وملك نكاحه وهو صفة لقب ط او صفة لوطء (قوله وشبهته) اى شبهة ملك

مطلب

احكام الزنا

مطلب

الزنا شرعا لا يختص بما
 يوجب الحد بل اعم

(فلا تعزير) حد لعدم
 تقديره (ولا قصاص) حد
 لانه حق المولى (والزنا)
 الموجب للحد (وطء)
 وهو ادخال قدر حشفة
 من ذكر (مكلف) خرج
 العصبي والمعتوه (ناطق)
 خرج وطء الآخرس فلا
 حد عليه مطلقا للشبهة
 وأما الاعمى فيحد للزنا
 بالاقرار لا بالبرهان شرح
 وهبانية (طائع في قبل)
 مشتهة (حالا او ماضيا)
 خرج المكره والدبر
 ونحو الصغيرة (خال عن
 ملكه) اى ملك الواطئ
 (وشبهته)

لما فرغ من الإيمان وكفارتها الدائرة بين العادة والعقوبة ذكر بعدها العقوبات المحضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم اولى لاشتراكه على بيان كفارة الفطر المقلب فيها جهة العقوبة نهروفتح وهي ستة انواع حد الزنا وحد شرب الخمر خاصة وحد السكر من غيرها والكمية متحدة فيهما وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق ابن كمال (قوله الحد لغة) في بعض النسخ هولة فالضمير عائد على الحد المفهوم من الحدود (قوله المنع) ومنه سمي البواب والسجان حدا لمنع الاول من الدخول والثاني من الخروج وسمى المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وتماه في الفتح (قوله عقوبة) اى جزاء بالضرب او القطع او الرجم او القتل سمي بها لانها تتلو الذنب من تعبه اذا تبعه قهستانى (قوله مقدرة) اى مينة بالكتاب او السنة او الاجماع قهستانى او المراد لها قدر خاص ولذا قال في النهر مقدرة بالموت في الرجم وفي غيره بالاسواط الآتية اه اى وبالقطع الآتى (قوله حقا لله تعالى) لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس من صيانة الانساب والاموال والعقول والاعراض (قوله زجرا) بيان لحكمها الاصلى وهو الاتزجار عما يتضرره العباد من انواع الفساد وهو وجه تسميتها حدودا قال في الفتح والتحقيق ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اى العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وابقاعها بعده يمنع من العود اليه (قوله فلا تجوز الشفاعة فيه) تفريع على قوله تجب الحاق في الفتح فانه طلب ترك الواجب ولذا انكر صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التى سقرت فقال انشفع في حد من حدود الله (قوله بعد الوصول للحاكم) واما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الراجع الى الحاكم ليطلقه لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده كذا في الفتح وظاهره جواز الشفاعة بعد الوصول للحاكم قبل الثبوت عنده وبه صرح ط عن الحموى (قوله بل المطهر التوبة) فاذا حد ولم يتب ببق عليه اثم المعصية وذهب كثير من العلماء الى انه مطهر ووضح دليلنا في النهر (قوله واجمعوا الخ) الظاهر ان المراد انها لا تسقط الحد الثابت عند الحاكم بعد الرفع اليه اما قبله فيسقط الحد بالتوبة حتى في قطاع الطريق سواء كان قبل جنائتهم على نفس او عضو او مال او كان بعد شئ من ذلك كما سيأتى في بابه وبه صرح في البحر هنا خلافا لما في النهر نعم يبقى عليهم حق العبد من القصاص ان قتلوا والضمان ان اخذوا المال وقول البحر والقطع ان اخذوا المال سبق قلم وصوابه والضمان والحاصل ان بقاء حق العبد لا ينافى سقوط الحد وكأنه في النهر توهم ان الباقي هو الحد وليس كذلك فانهم وفي البحر عن الظهيرية رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة الحد عليه لان السر منسوب اليه اه وفي شرح الاشياء للبيري عن الجواهر رجل شرب الخمر وزنى ثم تاب ولم يحذف الدنيا هل يحذفه في الآخرة قال الحدود حقوق الله تعالى الا انه تعلق بها حق الناس وهو الاتزجار فاذا تاب توبة نصوحا رجو ان لا يحذف في الآخرة فانه لا يكون اكثر من الكفر والردة وانه يزول بالاسلام والتوبة (قوله

كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع وشرعا
(عقوبة مقدرة وجبت
حقا لله تعالى) زجرا فلا
تجوز الشفاعة فيه بعد
الوصول للحاكم وليس
مطهرا عندنا بل المطهر
التوبة واجمعوا انها
لا تسقط الحد في الدنيا

قوله تفريع على قوله تجب
هكذا بخطه بالمضارع
والذى في المتن ويأتى له بعد
ذلك وجبت بالماضى
والخطب سهل اه مصححه

مطلب

التوبة تسقط الحد قبل ثبوته

انه لا يدعه او لا يتركه يدخل وكذا قوله لا يخليه يدخل لانه متى لم يمنعه تحقق انه تركه او خلاه
فيخت هذا هو المصرح به في عامة كتب المذهب وهو ظاهر الوجه وقدما في آخر باب
اليمين في الاكل والشرب فيما لو قال لا افارقك حتى تقضي حقى انه لو فرمه لا يحنث ولو قال
لا يفارقنى يحنث كما في الحانية فقد جزم بحنثه اذا فرمه بعد حلفه لا يفارقنى وعلى هذا فالصواب
في جواب الفتوى السابقة ان اخته اذا تكلمت يحنث سواء منعها عن الكلام او لا تتحقق
شرط الحنث وهو الكلام ومنعه لها لا يرفعه بعد تحققه كما لا يخفى نعم لو كان الحلف على انه لا يتركها
او لا يخليها تتكلم فانه يبر بالمنع قولاً فقط ولا يحتاج الى المنع بالفعل لانه لا يملكه كما قال في الحانية
رجل حلف بطلاق امرأته ان لا يدع فلان يبر على هذه القطر فنه باقول يكون باراً لانه
لا يملك المنع بالفعل اه وبما قررناه ظهر ان ما نقله الشارح تبعاً للمنية لا يصح حمله على ظاهره
لخالفته المشهور في الكتب فلا بد من تأويله بما قدمناه وقديراً باننا اراد معنى لا يدعه يدخل
كما أفق به في الحرية حيث سئل عن حلف على صهره انه لا يرحل من هذه القرية فرحل قهر اعليه
فهل يحنث اجاب مقتضى ما أفق به قارى الهداية واستدل به الشيخ محمد الغزى وأفق به انه
ان نوى لا يمكنه فرحل قهر اعليه لا يحنث اه او يؤول بانه سقط من عبارة المنية لفظ لا يدعه والا
فهو مردود لان العمل على ما هو المشهور الموافق للمعقول والمنقول دون الشاذ الخفى المعلوم
فانتم هذا التحرير والله سبحانه اعلم * (تنبيه) * علم ايضاً ما ذكرناه انه لو كان الحلف على
الاثبات مثل قوله والله لتفعلن كذا فشرط البر هو الفعل حقيقة ولا يمكن قياسه على لا يدعه
يفعل بأن يقال هنا يكفي أمره بالفعل فان ذلك لم يقل به أحد وامامنا من القية في ليخرجن
ساكن داره فذاك في معنى لا يدعه يسكن كما علم مما مر اما هنا فلا يكفي الامر لان حلفه على
الفعل لا على الامر به ومجرد الامر به لا يحققه كما لا يخفى فاذا لم يفعل يحنث الحالف كما مر
سواء أمره او لا وهذا ظاهر جلي ايضا ولكن جل من لا يسوفافهم (قوله ببقوله اخرج) لان
عقد الاجارة منعه من الاخراج بالفعل لان مالك الدار لا يملك المنفعة مدة الاجارة فهو حينئذ
كالاجنبي شرئبلاى (قوله وحافه بر) لان قوله لا يدع ينصرف الى ما يقدر عليه وبعد تحليفه
لا يقدر على الاخذ وشرط الحنث ان يتركه مع القدرة ولذا لا يحنث اذا قال لا ادع فلان لا يفعل
ففعلى غيبته (قوله طلقت) لانه صار حالفاً للقاعدة المذكورة عقبه (قوله به يفتى) وهو
قول ابى يوسف خلافاً لمحمد بخلاف ما لو برهن انه اقترضه انا والمسئلة بحالها لا يحنث اه فتح
اى لجواز انه اقترضه ثم أبرأه واستوفى منه قبل الدعوى فلم يظهر كذب المدعى عليه (قوله حنث
الح) لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهد على صاحبه ويصير الحالف عاملاً مع المحلوف
عليه وان كان عقد الشراكة نفسه لا يوجب الحقوق اما العبد المأذون فلا يرجع بالعهد على
المولى فلا يصير الحالف شريكاً لمولاه بحر عن الظاهرية (قوله فدخل المشتركة) اى فلا
يحنث لان نصف الدار لا يسمى داراً فتح (قوله اذالم يكن ساكناً) ترك في الفتح هذا القيد وقد
صرح به في الحانية قال ط اما اذا كان ساكناً فمى داره لان الدار حينئذ تم المستأجرة فاولى
المشركة التى سكنها والله سبحانه اعلم

ثم حلف انه لا يتركه فيها بر
بقوله اخرج * لا يدع ماله
اليوم على غريمه فقدمه
للقاضى وحلفه بر * قيل له
ان كنت فعلت كذا
فامرأتك طالق فقال نعم
وقد كان فعل طلق وفي
الاشباه القاعدة الحادية
عشر السؤال معاد في
الجواب قال امرأة زيد
طالق او عبده حراً وعليه
المشى ليت الله ان فعل كذا
وقال زيد نعم كان حالفاً الى
اخره * ادعى عليه حلف
بالطلاق ماله عليه شئ
فبرهن بالمال حنث به يفتى
حلف ان فلان ثقيل وهو عند
الناس غير ثقيل وعنده
ثقيل لم يحنث الا ان ينوى
ما عند الناس * لا يعمل معه
في القسارة مثلاً فعمل مع
شريكه حنث ومع عبده
المأذون لا * لا يزرع ارض
فلان فزرع ارضاً بينه
وبين غيره حنث لان نصف
الارض تسمى ارضاً
بخلاف لا ادخل دار فلان
فدخل المشتركة اذا لم يكن
ساكناً والله سبحانه اعلم

الفور الماريانها وهذه المسئلة تقع كثيرا (قوله مالم ينو الاستحلاف) فان نوى الاستحلاف فلا شيء على واحد منهما خانية وفتح أى لان المخاطب لم يجبه بقوله نعم حتى يصير حالفا قال في الخانية ولو قال والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم فهو على خمسة اوجه * احدها ان ينوى كل من المبتدئ والمجيب الحلف على نفسه فهما حالقان أما الاول فظاهر وأما الثاني فلان قوله نعم يتضمن اعادة ما قبله فكأنه قال والله لأفعلن كذا فاذا لم يفعل حننا جميعا * الوجه الثاني ان يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب اليمين على نفسه فالخالف هو المجيب فقط * الثالث ان لا يريد المجيب اليمين بل الوعد فلا يكون احدها حالفا * الرابع ان لا يكون لاحدهما نية فالخالف هو المبتدئ فقط * الخامس ان يريد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب حالف لا غير اه ملخصا قلت هذا الاخير هو عين الثاني فتأمل (قوله فالخالف هو المبتدئ) وكذا فيما لو قال أحلف او اشهد بالله قال عليك أو لا فلا يمين على المجيب في الثالثة وان نوى ان يكون الخالف هو المجيب خانية قلت ووجهه انه اسند فعل القسم الى نفسه فلا يمكن ان يكون فاعله غيره (قوله مالم ينو الاستفهام) اى بأن تكون همزة الاستفهام مقدرة فيصير المعنى هل احلف ام لا وهذا يصلح حيلة اذا أراد ان لا يبحث فافهم (قوله فالخالف المجيب) ولا يمين على المبتدئ وان نوى اليمين خانية وفتح اى لاسناده الحلف الى المخاطب فلا يمكن ان يكون الخالف غيره (قوله لا يدخل فلان داره الخ) نقله في النهر عن منية المفتي وهكذا رأيت فيها لكن بلفظ الدار معرفة وهذا محمول على ما اذا كان فلان ظالما لا يمكن الخالف ان يمنعه كما يعلم بما ذكره الشرنبلالي في رسالة عن الخانية والخالصة وغيرها حلف لا بدع فلانا يدخل هذه الدار فلو الدار ملك الخالف فشرط البر منعه بالقول والفعل بقدر ما يطيق فلو منعه بالقول دون الفعل حث وان لم تكن له فتنة بالقول دون الفعل لا يبحث بالدخول وفي القنية عن الوري حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم غالب يتكلف في اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلغظ باللسان اه قال وهذا يفيدان ما مر من حث المالك بالمنع بالقول فقط مقيد بما اذا قدر على منعه بالفعل والا فيكفيه القول وفيه قول الخانية بقدر ما يطيق هذا حاصل ما ذكره في الرسالة وقد لخصها السيد أبو السعود تلخيصا غلا ونقله عنه ط في الباب السابق وانه افنى بناء على ما فهمه فيمن حلف على اخيه أن لا تتكلم بأنها لو تكلمت بعدما نهاها عن الكلام لا يبحث لانه لا يملك منعها وقاس على ذلك ايضا انه لو كانت اليمين على الاثبات مثل لتفعلن يكفي امره بالفعل قلت وهذا خطأ فاحش للفرق البين بين قولنا لا ادعه يفعل وبين لا يفعل يوضح ذلك ما قد مناه في التعليق عن الوالدية رجل قال ان ادخلت فلانا بيتي او قال ان دخل فلان بيتي او قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامراته طالق فاليمين في الاول على ان يدخل بأمره لانه متى دخل بأمره فقد أدخله وفي الثاني على الدخول امر الخالف أو لم يأمر علم او لم يعلم لانه وجد الدخول وفي الثالث على الدخول بعلم الخالف لان شرط الحث الترك للدخول متى علم ولم يمنع فقد ترك اه ونقل مثله في البحر عن المحيط وغيره فانظر كيف جعلوا اليمين في الثاني على مجرد الدخول لان المحلوف عليه هو دخول فلان متى تحقق دخوله تحقق شرط الحث وان منعه قولاً او فعلاً لان منعه لا ينفي دخوله بعد تحققه وأما عدم الحث بالمنع قولاً وفعلاً او قولاً فقط على التفصيل المار فهو خاص بالخلف على

مطلب

قال لتفعلن كذا فقال نعم

مالم ينو الاستحلاف * قال

لغيره اقسمت عليك بالله

او لم يقل عليك لتفعلن كذا

فالخالف هو المبتدئ مالم

ينو الاستفهام * ولو قال

عليك عهد الله ان فعلت

كذا فقال نعم فالخالف

المجيب * لا يدخل فلان

داره فيمينه على النهي ان

لم يملك منعه والافعل النهي

والمنع جميعا * آجر داره

مطلب

حلف لا يدخل فلان داره

مطلب

في الفرق بين لا يدعه

يدخل وبين لا يدخل

حلف ان لا تزوجها بنفسه او بفصولي احترازا عما لو كان المعلق طلاق زوجته الاصلية بأن قال ان تزوجت عليك بنفسى او بفصولي فانت طالق فان حكم الشافعي بفسخ اليمين المضافة يؤكد الحنث لا ينافيه (قوله ان الافاء كاف) اى افاء الشافعي للحالف ببطلان هذه اليمين وهو رواية عن محمد أفتى بها أئمة خوارجهم لكنها ضعيفة نعم لو قال كل امرأة أتزوجها فهي كذا فتزوج امرأة وحكم القاضي بفسخ اليمين ثم تزوج أخرى يحتاج الى الفسخ ثانيا عندها وقال محمد لا يحتاج وبه يفتى كافي الظهيرية فمن قال ان بطلان اليمين هو قول محمد المفتى به كافي الظهيرية فقد اشتبه عليه حكم بآخر كما قدمنا بيانه في باب التعليق فافهم (قوله بحر) الاولى ان يقول نهر لان جميع ما قدمه مذكوره اما في البحر فانه لم يذكر قوله انه ما يكتبه الموتقون ولا قوله اودخلت في نكاحي بوجه ما ولا قوله وقدمنا في التعليق (قوله لان المراد بها المسكن عرفا) يعنى ان المراد ما يشمل المسكن فيصدق على المملوكة غير المسكونة وفيه تفصيل وخلاف ذكرناه في باب اليمين بالدخول (قوله ولا بد ان تكون سكناء لا بطريق التبعية الخ) مخالف لما قدمه في الباب المذكور من قوله ولتبعها وهو ما في الحثانية لو حلف لا يدخل دار بنته أوامه وهي تسكن في بيت زوجها فدخل الحالف حثت وقد ذكر في الحثانية ايضا مسألة الوقعات وقال ان لم ينو تلك الدار لا يحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى المرأة ويمكن الجواب بأن الدار في مسألة الحثانية المارة لما لم تكن للمرأة انعقدت يمينه على دار السكنى بالتبعية فحنثت اما في مسألة الوقعات المذكورة هنا فالدار فيها ملك المرأة فانصرفت اليمين الى ما ينسب اليها اصاله فلما سكنها زوجها نسبت اليه وانقطعت نسبتها اليها فلم يحنث الحالف بدخولها ما لم ينوها أفاد بعضه السيد ابوالسعود لكن قدمنا في باب الدخول عن التارخانية ما يفيد اختلاف الرواية ولكن ما ذكر من الجواب توفيق حسن رافع للخلاف بقيد عدم النية المذكور أخذا مما مر عن الحثانية فافهم (قوله بتشديد اللام) كذا في البحر عن مسكين والظاهر ان التشديد غير لازم لانه يقال مفلس وجمعه مفاليس كافي المصباح وهذا أعم من المحكوم بافلاسه وغيره كما لا يخفى (قوله بل وصف في الذمة الخ) ولهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى الدينان قصاصا وتماه في البحر (قوله فان لم يفعله المخاطب حث) كذا أطلقه في الحثانية والفتح والنهر وظاهره انه يحنث سواء أمره بالفعل او لا وهو كذلك لان أمره لا يحقق الفعل من المحلوف عليه وشرط بره هو الفعل وشرط حثه عدمه ويأتى تمام بيانه قريبا هذا ورأيت في الصيرفية مر على رجل فأراد ان يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شئ لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى اه و ذكره في البرازية بعبارة فارسية فهذا الفرع مخالف لما مر وقد يجاب بان قوله لا تقم نهى وهو انشاء في الحال تحقق مضمونه عند التلفظ به وهو طلب الكف عن القيام فصار الحلف على هذا الطلب الانشائي لا على عدم القيام فالمقصود من الحلف تأكيد ذلك الطلب فليتأمل والظاهر ان الامر مثل النهى فاذا قال بالله اضرب زيدا اليوم لا يحنث بعدم ضربه ويظهر ايضا انه لو قعد ثم قام لا يحنث ولو لم يكن بلفظ النهى لان المراد النهى عن القيام الذى تهيا له المحلوف عليه فهو يمين

(حلف لا يدخل دار فلان انتظم المملوكة والمستأجرة والمستعارة) لان المراد بها المسكن عرفا ولا بد ان تكون سكناء لا بطريق التبعية فلو حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن بها لم يحنث لان الدار انما تنسب الى الساكن وهو الزوج نهر عن الوقعات (لا يحنث في حلفه انه لا مال له وله دين على مفلس) بتشديد اللام اى محكوم بافلاسه (او) على (ملئ) غنى لان الدين ليس بمال بل وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة * (فروع) * قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فان لم يفعله المخاطب حثت

مطلب

حلف لا مال له

مطلب

الديون تقضى بامثالها

مطلب

قال لغيره والله لتفعلن

كذا فهو حالف

مطلب

قال والله لا تقم فقام لا يحنث

بالقول ايضا) اتفاقا لاستنادها
 اوقت العقد (كل امرأة تدخل
 في نكاحي) او تصير حلالا لى
 (فكذا فاجاز نكاح فضولى
 بالفعل لا يحنث) بخلاف كل
 عبد يدخل في ملكي فهو
 حر فاجازه بالفعل حنث
 اتفاقا لكثرة اسباب الملك
 عمادية وفيها حلف لا يطلق
 فاجاز طلاق فضولى قولا
 او فعلا فهو كالنكاح غير
 ان سوق المهر ليس باجازة
 لوجوبه قبل الطلاق قال
 لامرأة الغيران دخلت دار
 فلان فانت طالق فاجاز
 الزوج فدخلت طلقت
 (ومثله) في عدم حنثه
 باجازته فعلا ما يكتبه الموثقون
 في التعاليق من نحو قوله (ان
 تزوجت امرأة بنفسى او
 بوكلى او بفضولى) او
 دخلت في نكاحى بوجه
 ما تكن زوجته طالقا لان
 قوله او بفضولى الى آخره
 عطف على قوله بنفسى
 وعامله تزوجت وهو خاص
 بالقول واما ينسد باب
 الفضولى لوزاد او اجزت
 نكاح فضولى ولو بالفعل
 فلا مخلص له الا اذا كان
 المعلق طلاق المزوجة
 فيرفع الامر الى شافعى
 ليفسخ اليمين المضافة
 وقدمنا في التعاليق

والفتوى عليه كافي الحانية وبه اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح عدمه بحر (قوله
 وبالفعل) كبعث المهر او بعضه بشرط ان يصل اليها وقيل الوصول ليس بشرط نهر وكتيبتها
 بشهوة او جماعها لكن يكره تحريما اقرب نفوذ العقد من المحرم بحر قلت فلو بعث المهر
 او لم يكره التقييل والجماع لحصول الاجازة قبله (قوله ومنه الكتابة) اى من الفعل ما لو
 اجاز بالكتابة لما في الجامع حلف لا يكلم فلانا او لا يقول له شيا فكتب اليه كتابا لا يحنث وذكر
 ابن سبعة انه يحنث نهر (قوله به يفتى) مقابله ما في جامع الفصولين من انه لا يحنث بالقول
 كما مر فكان المناسب ذكره قبل قوله وبالفعل أفاده ط (قوله لاستنادها) اى الاجازة لوقت
 العقد وفيه لا يحنث بمباشرة فبالاجازة اولى بحر (قوله لا يحنث) هذا احد قولين قاله
 الفقيه ابو جعفر ونجم الدين النسفى والثاني انه يحنث وبه قال شمس الائمة والامام البردوى
 والسيد ابو القاسم وعليه مشى الشارح قيل فصل المشيئة لكن رجح المصنف في فتاواه الاول
 ووجهه ان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به
 فيصير في التقدير كأنه قال ان تزوجتها وتزويج الفضولى لا يصير متزوجا كما في فتاوى العلامة
 قاسم قلت فديقال ان له سببين التزويج بنفسه والتزويج بلفظ الفضولى والثاني غير الاول بدليل
 انه لا يحنث به في حلفه لا يتزوج تأمل (قوله لكثرة اسباب الملك) فانه يكون بالبيع والارث
 والهبة والوصية وغيرها بخلاف النكاح كما علمت فلا فرق بين ذكره وعدمه (قوله او فعلا)
 كاخراج متاعها من بيته ط (قوله لوجوبه قبل الطلاق) فلا يحال به الى الطلاق بخلاف
 النكاح لان المهر من خصائصه منح عن العمادية (قوله قال) اى فضولى (قوله فاجاز الزوج)
 اى اجاز تعليق الفضولى (قوله ومثله) اى مثل ما في المتن (قوله ما يكتبه الموثقون) اى الذين
 يكتبون الوثائق اى الصكوك (قوله الى آخره) المناسب حذفه لان قوله او دخلت في نكاحى
 معطوف على تزوجت لا على بنفسى فلا يصح تعليله بأن عامله تزوجت بل العلة فيه انه ليس له
 السبب واحد وهو التزويج كما مر وهو لا يكون الا بالقول فقط ط (قوله وهو خاص بالقول)
 فتقوله او بفضولى ينصرف الى الاجازة بالقول فقط بحر (قوله فلا مخلص له الخ) كذا في البحر
 وتبعه في النهر والمنح وفي فتاوى العلامة قاسم وجامع الفصولين انه اختلف فيه قيل لا وجه
 لجوازه لانه شدد على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر وصاحب الفصول حيلته ان يزوجه فضولى
 بلا امرها فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة المرأة لالى جزاء لعدم الملك ثم تميزه هى فاجازتها
 لاتعمل فيجدد ان العقد فيجوز اذا لم يمين انعقدت على تزويج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها
 اذا قال او تزوجها غيرى لاجلى وأجيزه اما اذا لم يقل وأجيزه قال النسفى يزويج الفضولى لاجله
 فتطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل الدخول في ملك
 الزوج قال صاحب جامع الفصولين فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال اه قلت
 انما سماه تسامحا لظهور المراد وهو انحلال اليمين لالى جزاء لان الشرط تزويج الغير له وذلك
 يوجد من غير توقف على اجازته بخلاف قوله ان تزوجها فانه لا يوجد الا بعقده بنفسه او عقد
 غيره له واجازته (قوله الا اذا كان المعلق طلاق المزوجة) في بعض النسخ المتزوجة اى التى

مؤجلا اذ ليس له من الخروج ولا مطالبة قبل حلول الاجل وفيما اذا ادى الكفيل لرب المال اذ ليس له مطالبة المكفول عنه قبل الاداء نعم له ملازمته او حبسه اذا لزم الكفيل او حبس فليتأمل (قوله لعدم دلالة التقييد) لانه لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فطالق فطالق امرأته طلاقا بائنا او ثلثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد بيمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح اه فتح أى بخلاف الزوج فانه يستفيد ولاية الاذن بالعقد وكذا رب الدين كما في الذخيرة وما قيل من ان الاضافة في قوله امرأتى تدل على التقييد لانها بعد العدة لم تبق امرأته مدفوع بان الاضافة لا للتقييد بل للتعريف كما قالوا في قوله ان قبلت امرأتى فلانة فعبدى حر فقبلها بعد الينونة بحث فافهم وانظر ما قدمناه في التعليق من كتاب الطلاق (قوله ونحوه) كالاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والحلح بحر (قوله وكذا في طرف النفي) فاذا قال لأهـب خنث بالايحجاب فقط بخلاف لا يبيع (قوله والاصل الخ) الفرق ان الهبة عقد تبرع فقيم المتبرع اما البيع معاوضة فاقضى الفعل من الجانبين وعند زفر الهبة كالبيع واتفقوا على انه لو قال بعثك هذا الثوب او آجرتك هذه الدار فلم تقبل وقال بل قبلت فالقول له لان الاقرار بالبيع تضمن الاقرار بالايحجاب والقبول وعلى الخلاف القرض وعن أبي يوسف ان القبول فيه شرط لانه في حكم المعاوضة ونقل فيه عن أبي حنيفة روايتان والابراء يشبه البيع لافادته الملك باللفظ والهبة لانه تملك بلا عوض وقال الحلواني انهما كالهبة وقيل الاشبه ان يلحق الابراء بالهبة والقرض بالبيع والاستقراض كالهبة بلا خلاف اه ملخصا من الفتح والبحر وانظر ما قدمناه في باب اليمين بالبيع والشراء * (فرع) * في الفتح لو قال لعبدان وهبك فلان منى فانت حرقوه به منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه له أولا وان كان ودية في يد الموهب له ان بدأ الواهب فقال وهبته لا يعتق قبل أولا وان بدأ الآخر فقال هبه منى فقال وهبته منك عتق (قوله شرط في الخنث) هذا فيما لو كان الحلف على النفي فلو على الاثبات فهو شرط في البرف فكان المناسب اسقاط قوله في الخنث فافهم (قوله لا يشتم) بفتح الياء والشين مضارع شتمت الطيب بكسر الميم في الماضي وجاء في لغة فتح الميم في الماضي وضمها في المضارع نهر والمشهورة الفصيحة الاولى كافي الفتح (قوله وياسمين) بكسر السين وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس مصباح (قوله والممول عليه العرف) ذكر ذلك في الفتح بعد حكاية الخلاف في تفسير الریحان وهو انه ما طاب ريحه من النبات او ما ساقه رائحة طيبة كالورد او ما اساقله من القول مما له رائحة مستلذة وغير ذلك (قوله فوجدریحه) أى من غير قصد شمه (قوله للعرف) فما في الهداية من حنثه بالدهن لا الورق وما قاله الكرخي من حنثه بهما مبنى على اختلاف العرف وعرفنا ما ذكره المصنف فتح ملخصا (قوله فاجاز بالقول) كرضيت وقبلت نهر وفي حاوى الزاهدی لو هنأه الناس بنكاح الفضولى فسكت فهو اجازة (قوله حنث) هذا هو المختار كما في التبيين وعليه اكثر المشايخ

(حلف ليمين فلا نفو به له فلم يقبل بر) وكذا كل عقد تبرع كعارية ووصية واقرار (بخلاف البيع) ونحوه حيث لا يبر بالقبول وكذا في طرف النفي والاصل ان عقود التبرعات بازاء الايحجاب فقط والمعاوضات بازام الايحجاب والقبول معا (وحضرة الموهب له شرط في الخنث فلو وهب الحالف لغائب لم يحنث اتضا ابن ملك فليحفظ) لا يحنث في حلفه لا يشتم ريحانا بشم ورد وياسمين) والممول عليه العرف فتح (و يمين (الشم تقع على) الشم المقصود فلا يحنث لو حلف لا يشتم طيبا فوجدریحه وان دخلت الرائحة الى دماغه) فتح (ويحنث في حلفه لا يشترى بنفسجا أو وردا بشراء ورقهما لادهنهما) للعرف (حلف لا يتزوج فزوجه فصولی فأجاز بالقول حنث

مطلبه

حلف ليمين له فو هب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه

مطلبه

حلف لا يشتم ريحانا

مطلبه

لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل فتح **(قوله)** وينبغي تقييد يمينه بفور علمه) هذا بحث لابن الهمام فانه قال وفي شرح الكثرثم ان ان الخالف لو علم بالداعى ولم يعلم به لم يحنث الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فيحنث بمضى الوقت مع الامكان اه ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لجزءه ودفع شره والداعى يوجب التقييد بالفور أى فور علمه به اه واقره في البحر والنهر والمنع واعترض بأنه خلاف ظاهر الرواية في العناية وليس يلزمه الاعلام حال دخوله وانما يلزمه ان لا يؤخر الاعلام الى ما بعد موت الوالى او عزله على ظاهر الرواية اه قلت قوله على ظاهر الرواية راجع الى قوله او عزله اى بناء على ظاهر الرواية من ان العزل كالموت في زوال الولاية خلافا لما عن ابي يوسف كما يعلم مما نقلناه سابقا عن الفتح ولا شك ان التقييد بالفور عند قيام القرينة حكم ثابت في المذهب فصار حاصل بحث ابن الهمام ان الوالى اذا كان مراده دفع الفساد في البلد وحلف رجلا بان يعلمه بكل مفسد دخل البلد فليس مراده ان يخبره بعد افساده سنين في البلد بل مراده اخباره به قبل اظهاره الفساد فهذا قرينة واضحة على ان هذه اليمين يمين الفور الثابت حكمها في المذهب فافى شرح الكثر والعناية مبنى على عدم قيام قرينة الفور وما يحثه ابن الهمام مبنى على قيامها حيث قامت القرينة على الفور حكم بها بنص المذهب والافلا فلم يكن بحته مخالفا للمنقول بل هو معقول مقبول فلذا اقره عليه الفحول فافهم **(قوله)** واذا سقطت لاتعود) اى اذا سقطت بالعزل كما هو ظاهر الرواية كما مر لاتعود بعوده الى الولاية **(قوله)** ولو ترقى بلا عزل الخ) هذا لم يذكره في الفتح بل ذكره في البحر بحثا بقوله ولم أر حكم ما اذا عزل من وظيفته وتولى وظيفة أخرى أعلى منها وينبغي ان لا تبطل اليمين لانه صار متمكن من ازالة الفساد اكثر من الحالة الاولى اه قلت الظاهر ان محل هذا ما اذا لم يكن فاصل بين عزله وتوليته بل المراد ترقيه في الولاية وانتقاله عن الاولى الى اعلى منها ولذا عبر الشارح بقوله ولو ترقى بلا عزل او لم يعزل ثم تولى بعد يوم مثلا فقد تحقق سقوط اليمين والساقط لا يعود **(قوله)** ومن هذا الجنس ما تقييد بالمعنى وان كان مطلقا في اللفظ **(قوله)** او الكفيل بأمر المكفول عنه) كذا وقع في البحر ولم يذكر في الفتح والنهر لفظ الامر ولذا قيل انه لا فائدة للتقييد به اقول اى لان رب الدين له ولاية المطالبة على الكفيل سواء كان كفيلًا بأمر المكفول عنه او لا لكن هذا بناء على ان الكفيل منصوب عطا على غيره ولفظ امر مضاف الى المكفول عنه وليس كذلك بل الكفيل مرفوع عطا على رب الدين ولفظ أمر بالتنوين والمكفول عنه منصوب عطف على غيره مفعول حلف يوضحه قول كافى النسقى أو الكفيل بالامر المكفول عنه وعليه فالتقييد بالامر له فائدة ظاهرة لان الكفيل بالامر له الرجوع على المكفول عنه فيصير بمنزلة رب الدين فلذا كان لتحليفه المكفول فائدة ويتقيد بتحليفه بمدة قيام الدين بمنزلة رب الدين فافهم وفي الحاشية الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل لا يخرج من البلدة الا باذنه فقضى الاصيل دين الطالب ثم خرج بعد ذلك لا يحنث **(قوله)** وولاية المنع حال قيامه) اى قيام الدين ومفاده أن ذلك فيما اذا لم يكن الدين

وينبغي تقييد يمينه بفور علمه واذا سقطت لاتعود ولو ترقى بلا عزل الى منصب أعلى فاليمين باقية لزيادة تمكنه فتح ومن هذا الجنس مسائل منها ما ذكره بقوله (كما هو حلف رب الدين غيره او الكفيل بأمر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه تقييد بالخروج حال قيام الدين والكفاله) لان الاذن انما يصبح بمن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه (و) منها (لو حلف لا يخرج أمرأته الا باذنه تقييد بحال قيام الزوجية) بخلاف لا يخرج أمرأته من الدار

والألا حتى لو قال (امرأته كذا ان كان له مال وله عروض) وضياح ١٨٦ (ودور لغير التجارة لم يحنث) خزائنا كل

(حلف لا يفعل كذا تركه على الابد) لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا او التكررة في النفي تم (فلو فعل) المحلوف عليه (مرة) حنث و (انحلت يمينه) وما في شرح المجمع من عدمه سهو (فلو فعله مرة اخرى لا يحنث) الا في كماله (ولو قيدها بوقت) كوا الله لا يفعل اليوم (فمضى) اليوم (قبل الفعل بر) وجود ترك الفعل في اليوم كله (وكذا ان هلك الخائف والمحلوف عليه) برتحقق العدم ولو جن الخائف في يومه حنث عندنا خلافا لاحد فتح (ولو حلف ليفعله برمرة) لان التكررة في الاثبات تخص والواحد هو المتيقن ولو قيدها بوقت فمضى قبل الفعل حنث ان بقى الامكان والا بأن وقع اليأس بموته أو بفوت المحل بطلت يمينه كما مر في مسألة الكوز زلي (حلفه) وال ليعلمنه بكل داعر) بمهملتين اى مفسد (دخل البلدة تفيد) حلفه (بقيام ولايته) بيان لكون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال

مطلب

حلف لا يفعل كذا تركه على الابد

وعروض التجارة وان قلت الزيادة ولو كانت من غيره كالزكوى والدور لم يحنث وهذا لان المستثنى منه عرفا المال لا الدراهم ومطلق المال ينصرف الى الزكوى كالمال وليس الى مال أو قال مالى في المساكين صدقة وهذا بخلاف ما لو وصى بثلث الماله أو استأمن الحربى على ماله حيث يعم جميع الاموال لان الوصية خلافة كالميراث ومقصود الحربى الغنية له بماله وتماهه في شرح التلخيص (قوله حتى لو قال الخ) تفريع على ما فهم من كلامه من ان المال اذا اطلق ينصرف الى الزكوى كما قررناه فافهم (قوله تركه على الابد الخ) ففي اى وقت فعله حنث وان نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو بلدا أو متزلا أو ماشيه لم يدين اصلا لانه نوى تخصيص ماله ليس بمفطور كما في الذخيرة (قوله لان الفعل يقتضى مصدرا منكرا الخ) فاذا قال لا اكلم زيدا فهو بمعنى لا اكلمه كلاما وهذا احد تعليلين ذكرهما في غاية البيان ثانيهما انه نفي فعل ذلك الشئ مطلقا ولم يقيد بشئ دون شئ فيعم الامتناع عنه ضرورة عموم النفي وعليه اقتصر في البحر وهو اظهر واحسن منهما ما نقلناه عن الذخيرة لما يرد على الاول ان عموم ذلك المصدر في الافراد لا في الازمان وايضا فقد قال ح ان هذا يتنافى ما مر في باب اليمين في الاكل اى من ان الثابت في ضمن الفعل ضرورى لا يظهر في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح ومن ان الفعل لا عموم له كما في المحيط عن سيويه (قوله وما في شرح المجمع) اى لابن ملك من عدمه اى عدم انحلال اليمين فهو سهو كما في البحر بل تحل فاذا حنث مرة بفعله لم يحنث بفعله ثانيا وللعلامة قاسم رسالة رد فيها على العلامة الكافيحي حيث اغتربا في شرح المجمع ونقل فيها اجماع الائمة الاربعة على عدم تكرار الحنث (قوله لا يحنث) لانه بعد الحنث لا يتصور البر وتصور البر شرط بقاء اليمين فلم تبقى اليمين فلا حنث من رسالة العلامة قاسم عن شرح مختصر الكرخي (قوله الا في كماله) لاستلزامها تكرار الفعل فاذا قال كمالا فعلت كذا يحنث بكل مرة (قوله وكذا الخ) هذا اذا لم يمض الوقت (قوله والمحلوف عليه) الواو بمعنى او (قوله لتحقق العدم) اى عدم الفعل في اليوم ط (قوله ولو جن الخائف الخ) محل هذا في الاثبات كما في الفتح وصورته قال لا تكن الرغيف في هذا اليوم فجن فيه ولم يأكل اما في صورة الثاني اذا جن ولم يأكل فلا شك في عدم الحنث ط وقدم المصنف اول الايمان انه يحنث لو فعل المحلوف عليه وهو منمى عليه أو مجنون (قوله لان التكررة في الاثبات تخص) أراد بالتكررة المصدر الذى تضمنه الفعل وهذا مبنى على التعليل السابق وقد علمت ما فيه وفي الفتح لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام للاثبات فيرأى فعل سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا أو وكلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الخائف قبل الفعل فيجب عليه ان يوصى بالكفارة أو بفوت محل الفعل كالحلوف ليضربن زيدا وليأكلن هذا الرغيف فأت زيدا واكل الرغيف قبل اكله وهذا اذا كانت اليمين مطلقة اه (قوله ولو قيدها بوقت) مثل لياكله في هذا اليوم فتح (قوله بأن وقع اليأس) اى قبل مضى الوقت (قوله أو بفوت المحل) هذا عندها خلافا لابي يوسف فتح (قوله تفيد حلفه بقيام ولايته) هذا التخصيص بالزمان ثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا ان زجر داعرا آخر وهذا

لم يحنث (حلف لا يقبض دينه) من غريمه ١٨٥ (درهما دون درهم فقبض بعضه لا يحنث حتى يقبض كله) قبضا

(متفرقا) لوجود شرط الحنث وهو قبض الكل بصفة التفرق (لا يحنث) اذا قبضه بتفريق ضروري (كان يقبضه كله بوزن) لانه لا بعد تفريقا عرفا مادام في عمل الوزن (لا يأخذ ماله على فلان الاجلة ولا جمعا فترك منه درهما ثم أخذ الباقي كيف شاء لا يحنث) ظهيرية وهو الحيلة في عدم حنثه في المسئلة الاولى (لا يحنث من قال ان كان لي الامانة او غير او سوى) مائة (فكذا بملكها) اي المائة (او بعضها) لان غرضه نفى الزيادة على المائة وحنث بالزيادة ولو بمافية الزكاة

مطلب

لا يقبض دينه درهما دون درهم

مطلب

حلف لا يأخذ ماله على فلان الاجلة

مطلب

ان انفقت هذا المال الا على اهالك فكذا فانفق بعضه لا يحنث

مطلب

حلف لا يشكوه الامن حاكم السياسة ولم يشككه اصلا لم يحنث

(قوله لم يحنث) الظاهر ان وجهه انه يراد باليوم عرفا ما يشمل الليل وتقدم انه لو قال يوم اكمل فلانا فكذا فهو على الجديدين لقراؤه بفعل لا يمتد فم وكذلك هنا لان الاعطاء لا يمتد فانهم (قوله لا يقبض دينه درهما دون درهم) اي لا يقبضه حالة كون درهم منه مخالفا لدرهم آخر في كونه غير مقبوض اي لا يقبضه متفرقا بل جملة فالجموع في تأويل حال مشتقة فهو مثل بعته يد ابيد أي متقابضين كذا ظهر لي (قوله لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) اي لا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث فتح (قوله) وهو قبض الكل (الح) لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال ديني وهو اسم لكلمة فتح فلو قال من ديني يحنث بقبض البعض لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا و اشار الى انه لو قيد باليوم فقبض البعض فيه متفرقا ولم يقبض شيئا لم يحنث لان الشرط اخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد وتماه في البحر (قوله بوزن) او اكثر لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة فيصير هذا المقدار مستثنى ولان هذا القدر من التفريق لا يسمى تفريقا عادة والعادة هي المعتبرة زيلبي (قوله فترك منه درهما) اي لم يأخذه منه اصلا (قوله كيف شاء) اي جملة او متفرقا (قوله لا يحنث) كذا ذكر في البحر عن الظهيرية هذه المسئلة غير معللة والظاهر انها بمعنى المسئلة المارة لان درهما دون درهم بمعنى متفرقا كما مر وقوله هنا الاجلة هو معنى لا يقبضه متفرقا لكن الاولى في الاثبات وهذه في النفي والمعنى واحد ورأيت في طلاق الذخيرة في ترجمة المسائل التي ينظر فيها الى شرط البرهوب لرجل مالا فقال الواهب امرأتى طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الذي وهبتك الاعلى اهالك ثم انه انفق بعضه على اهله وقضى بالباقي دينا اوحج او تزوج لا تطلق امرأة الخالف ذكره خواهر زاده في شرح الحيل وعلمه بان شرط بره اتفاق جميع الهبة على اهله فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو اتفاق جميعها على غيرهم ولم يوجد وهو نظير ما لو حلف لا يأخذ ماله على فلان الاجمعا واخذ البعض دون البعض لا يحنث لان شرط بره اخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو اخذ جميع الدين متفرقا ولم يوجد ذلك كذا هنا اه وحاصله انه لا يحنث بمجرد قبض البعض جملة او متفرقا ما لم يقبض الباقي كما مر فاذا ترك البعض بان لم يقبضه اصلا ببراء او بدونه لم يحنث لعدم شرطه وهو قبض كله غير جملة اي متفرقا ولما كانت هذه المسئلة في معنى الاولى كما ذكرنا قال الشارح وهو الحيلة في عدم حنثه في الاولى وبقي هنا شيء وهو ما لو لم يأخذ من دينه شيئا اصلا ولم ينفق في مسألة الهبة شيئا بان ضاعت الهبة مثلا والظاهر انه لا يحنث لان المعنى ان اخذت ديني لا آخذه الاجلة وان انفقتها لا تنفقها الاعلى اهالك ونظيره لا يبيع هذا الثوب الا بعشرة او لا يخرجني الا بأذني فلم يبعه او لم يخرج اصلا فلا شك في عدم الحنث فكذا هنا ومنه يعلم جواب ما لو حلف لا يشكوه الامن حاكم السياسة وترك شكايته اصلا لا يحنث هذا ما ظهر لي فاعتنمه (قوله بملكها) متعلق بقوله لا يحنث (قوله لان غرضه نفى الزيادة على المائة) اي ان ذلك هو المقصود عرفا والخمسون مثلا ليس زائدا على المائة وهذا بخلاف ما لو قال لي على زيد مائة وقال زيد خمسون فقال ان كان لي عليه الامانة فهذا لنفي النقصان لان قصده بيئته الرد على المنكر اه فتح (قوله لو بمافية الزكاة) اي لو كانت الزيادة من جنس ما تجب فيه الزكاة كالنقد والسياسة

ونحوه مما تحصل المقاصة فيه (به) اى بالدين لان الديون تقضى بأمثالها (وهبة) الدائن (الدين منه) اى من المديون (ليس بقضاء) لان الهبة اسقاط لامقاصة (و) حينئذ (لا) حث لو كانت اليمين مؤقته لعدم امكان البر مع هبة الدين وامكان البر شرط البقاء (كما) هو شرط الابتداء كما مر في مسألة الكوز وعليه (لو حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم) وحلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم او (حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فأكله اليوم) لم يحث زيلعى (حلف ليقضين دين فلان فأمر غيره بالاداء او أحاله فقضى برو) ان قضى عنه متبرعا (لا) ببر ظهيرية وفيها حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى فقعد بحيث يراه او يحفظه فليس بمفارق ولو نام او غفل او شغله انسان بالكلام او منعه عن الملازمة حتى هرب غريمه لم يحث ولو حلف بطلاقها ان يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب او عند العشاء قال فاذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم

بهلاك المبيع قبل قبضه ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمة تفي بالدين والاخذ لانه مضمون بالقيمة فتح قال في البحر وشمل ما اذا كان المبيع مملوكا لغير الخالف ولذا قال في الظهيرية ان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فملك المديون ما في ذمته (قوله ونحوه الخ) كالو تزوج الطالب امة المطلوب ودخل بها او وجب عليه دين بالاستهلاك او بالجناية يبرأ منهما والظاهر ان التقييد بالدخول اتفاقى واحتمال سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لا ينقض البر كاحتمال هلاك المبيع قبل قبضه كما مر ويؤيده ما في الظهيرية حلف لا يفارقها حتى يستوفى حقه منها فتزوجها على ماله عليها فهو استيفاء وفيها حلف لا يقبض دينه من غريمه اليوم واستهلك شيئا من ماله اليوم فلو مثليا لا يحث لان الواجب مثله لاقيمته ولو قيميا وقيمته مثل الدين او اكثر حث لانه صار قابضا بطريق المقاصة وهذا ان استهلكه بعد غصبه لانه وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه وان قبله كأن أحرقه لم يحث لعدم القبض اه ملخصا وتام فروع المسئلة في البحر (قوله به) متعلق بالبيع والظاهر انه غير قيد حتى لو باعه شيئا بثلث قدر الدين تقع المقاصة وان لم يجعل الدين الثمن يدل عليه مسألة الاستهلاك المذكورة آنفا ولذا لم يقيد به في الفتح (قوله لان الديون تقضى بأمثالها) قال في الفتح لان قضاء الدين لو وقع بالدرهم كان بطريق المقاصة وهو ان يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا عليه لانه قبضه لنفسه لئتملكه وللدائن مثله على المقبض فليقتان قصاصا وكذا هنا (قوله لان الهبة اسقاط) ولان القضاء فعل المديون والهبة فعل الدائن بالبراء فلا يكون فعل هذا فعل الآخر فتح (تنبيه) * قيل ان شرط البر القضاء ولم يوجد فيلزم الحث والالزام ارتفاع التقيضين قال في الفتح وهو غلطه فان التقيضين الواجب صدق احدهما دائما هما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما المتعلق قيامهما بسبب شرعى فيثبت حكمهما ما بقى السبب قائما وقيام اليمين بسبب لثبوت احدهما من الحث او البر وينتفيان بانتفائه كما هو قبل اليمين حيث لا يروا لاحت ولذا قالوا هنا لم يحث ولم يقولوا برون لم يحث اه (قوله وامكان البر شرط البقاء الخ) اى في اليمين المؤقته بخلاف المطلقة فانه فيها شرط الابتداء فقط وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعدت ثم حث بعد مضي زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة فتح (قوله وعليه) اى ويتنى على اعتبار هذا الشرط (قوله لم يحث) لفوات امكان البر في الغد قبل وقته فبطلت اليمين (قوله فأمر غيره) الضمير فيه عائذ الى الخالف وضمير احاله وقبض الى فلان قال طافا به ان القضاء لا يتحقق بمجرد الحوالة والا مبر بل لابد معهما من القبض قال في الهندية وان نوى ان يكون ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة ولو حلف المطلوب ان لا يعطيه فأعطاه على احده هذه الوجوه حث وان نوى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء (قوله حلف لا يفارق غريمه الخ) تقدم بعض مسائل الغريم في او اخر باب اليمين بالاكل والشرب (قوله او يحفظه) الذى في المنع والبحر ويحفظه بالواو ط قال في البحر وكذلك لو حال بينهما ستر او اسطوانة من أساطين المسجد وكذلك لو قعد احدها داخل المسجد والآخر خارجة والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارجة فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان أدخله واغلق عليه وقعد على الباب (قوله قال) أى صاحب مجموع النوازل كما عزاه اليه في البحر عن الظهيرية

ما يرد به التجار (اوزيوا)

ما يرد به بيت المال (او
مستحقة) للغير ويعتق
المكاتب بدفعها (لا) يبر
(لو قضاء رصا صاوستوة)
وسطها غش لانها ليسا
من جنس الدراهم ولذا لو
تجوز بهما في صرف وسلم
لم يحز ونقل مسكين ان
النهرجة اذا غلب غشها
لم تؤخذ وأما المستوة
فاخذها حرام لانها نحاس
اتى وهذه احدى المسائل
الحس التي جعلوا الزيوف
فيها كالجناد (ير) المديون
(في حلفه) لرب الدين
(لاقضين مالك اليوم) خفاء
به فلم يجده ودفع للقاضي
ولو في موضع لا قاضي له
خفت به يفتي مئة المفتي
وكذا يبر (لو) وجده
(أعطاه فلم يقبل فوضعه
بحيث تناله يده لو اراد)
قبضه (والا) يكن كذلك
(لا) يبر ظهيرية وفيها
حلف ليجهدن في قضاء
ماعليه لفلان باع مالا قاضي
بيعه لو رفع الامر اليه
(وكذا يبر بالبيع)

مطلب

المسائل الخمس التي جعلوا
الزيوف فيها كالجناد

مطلب

لاقضين مالك اليوم

القبضة أقل وغشها أكثر ولذا ردها التجار أي المستقصى منهم والمسهل منهم يقبلها نهر (قوله
او زيوا) جمع زيف أي كفلس وفلوس مصباح وهي المغشوشة تجوز بها التجار ويردها
بيت المال ولفظ الزيافة غير عربي وإنما هو من استعمال الفقهاء نهر وفتح يعني ان فعله زاف
وقياس مصدره الزيوف لا الزيافة كما في المغرب (قوله ما يرد به بيت المال) لانه لا يقبل الا ما هو
في غاية الجودة قهستاني فالنهرجة غشها أكثر من الزيوف فتجوز (قوله او مستحقة للغير)
بفتح الحاء أي أثبت الغير أنها حقها قال في الفتح واذا بر في دفع هذه المساميات الثلاثة فلورد
الزيوف أو النهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البروان انتقض القبض فانما ينتقض في
حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعقق فردها مولاه لا يرتفع
العقق اهـ (قوله أوستوة) يفتح السين المهملة وضمها وتشديد التاء قهستاني قال في الفتح
وهي المغشوشة غشا زائدا وهي تعريب سي توفة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما
بينهما نحاس ونحوه (قوله لانها الخ) علة لقوله لا يبر قال الزبلي وان كان الاكثر فضة
والاقل ستوة لا يحنث وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب (قوله لم يحز) لانه يلزم الاستبدال
ببديلها قبل قبضه وهو غير جائز كما علم في باب ح (قوله ونقل مسكين) أي عن الرسالة
اليوسفية وهي التي عملها أبو يوسف في مسائل الخراج والعشر للرشد ونقل العبارة أيضا
في المغرب عند قوله ستوة وكذا في البحر والنهر عن مسكين ولعل المراد ان الامام لا ينبغي له أن
يأخذ النهرجة من أهل الجزية أو أهل الاراضي بخلاف الستوة فإنه يحرم عليه أخذها لان
في ذلك تضييع حق بيت المال والله سبحانه اعلم (قوله وهذه احدى المسائل الخمس) الثانية
رجل اشترى دارا بالجناد ونقد الزيوف أخذ الشفيع بالجناد لانه لا يأخذها الا بما اشترى
* الثالثة الكفيل اذا كفل بالجناد ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجناد * الرابعة اذا
اشترى شيئا بالجناد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان رأس المال هو الجناد * الخامسة
اذا كان له على آخر دراهم جناد فقبض الزيوف فأنفقها ولم يعلم الا بعد الاتفاق لا يرجع عليه
بالجناد في قول أبي حنيفة ومحمد كالمقبض الجناد كذا في البحر ح (قوله ودفع للقاضي) وذكر
الناطفي ان القاضي ينصب عن الغائب وكلا وقيل اذا غاب الطالب لا يحنث الخالف وان لم
يدفع الى القاضي ولا الى الوكيل وفي بعض الروايات يحنث وان دفع للقاضي والمختار الاول
خاتمة قلت وهذه احدى المسائل الخمس التي تجوز فيها القضاء على المسخر وذكرها ط
وسيد كرها الشارح في كتاب القضاء (قوله باع مالا قاضي يبيعه الخ) أي لا يبر بيمينه الا اذا باع
ما يبيعه القاضي عليه اذا امتنع من البيع بنفسه وذلك كما في الجوهرية وغيرها انه يباع في الدين
العروض أو لاثم العتار ويترك له دست من ثياب بدنه وان أمكنه الاجتزاء بدونها باعها
واشترى من ثمنها ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض مقدم على التجمل وكذا لو كان له مسكن
يمكنه أن يحتزى بدونه ويشترى من ثمنه مسكنا يبيت فيه وقيل يباع مالا يحتاج اليه في الحال
فتباع الجبة والبد والتطع في الشتاء (قوله وكذا يبر بالبيع) أي وان لم يقبض لان البر وقضاء
الدين يحصل بمجرد البيع حتى لو هلك المبيع قبل قبضه انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض
البر في الميعين وإنما نص محمد على القبض ليتقرر الدين على رب الدين لاحتمال سقوط الثمن

وقد قدمها عند نصم من السماء (حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضره بالسواد ومات بها حنث) كلفه لا يقتله يوم الجمعة فجرحه
يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث (وبعكسه) أى ضربه بكوفة وموته ١٨٢ بالسواد (لا) يحنث لان المقبر زمان

ويموت كافي البحر ولم يذكر مالوم يذكر آله والظاهر انه مثل الاول الامع التية كما قدمناه (قوله
وقد قدمها) أى هذه المسئلة وبين الشارح وجهها هناك (قوله فضره بالسواد) أى بالقرى
في المصباح العرب تسمى الاخضر اسود لانه يرى كذلك على بعدونه سواد العراق خضرة
اشجاره وزرعه (قوله زمان الموت ومكانه) نشر مشوش وانما اعتبر ذلك لان القتل هو اذهاق
الروح فيعتبر الزمان والمكان الذي حصل فيه ذلك ط (قوله بشرط كون الخ) فان كان قبل العيين
فلا حنث اصلا لان العيين تقتضى شرطاً في المستقبل لافى الماضى بجر عن الظهيرية (قوله ان لم تأتى
الخ) قدم هذا الفرع قبيل الباب الذي قبل هذا وحل ذكره هنا وقد منا وجهه ان حتى فيه للتعليل
والسببية لا للغاية ولا للعطف وذكرنا تفاريع ذلك هناك (قوله فعلى التراخي) أى الى آخر جزء
من أجزاء حياته او حياة المحلوف عليه فان لم يضربه حتى مات احدها حنث (قوله لم يحنث) لان
اللقى الذي رتب عليه الضرب لا يكون الا في مكان يمكن فيه الضرب ولذا قالوا لولقيه على سطح
لا يحنث ايضا قلت وهذا لو كانت يمينه على الضرب باليد فلو بسهم او حجر اعتبر ما يمكن تأمل (قوله
فيعتبر ذلك الخ) أى اذا حلف ليقضين دينه الى بعيد ففضى بعد شهر او اكثر بر في يمينه لا لو قضاه
قبل شهر وفي القريب بالعكس (قوله فعلى مانوى) حتى لو نوى بالقريب سنة او اكثر صحت نيته
وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة فتح (قوله ويدين فيما فيه تخفيف عليه)
هذا ذكره في البحر بحثا وكذا في النهر ويأتى ما يؤيده (قوله كذا في البحر عن الظهيرية)
ومثله في الحائية (قوله وفي النهر عن السراج الخ) ذكر ذلك في النهر عند قول الكثر
الحين والزمان ومنكرها سة اشهر حيث قال وفي السراج لا اكلمه مليا فهذا على شهر الا
ان ينوى غير ذلك ولو قل لا هجرتك مليا فهو على شهر فصاعدا وان نوى أقل من ذلك لم يدين
في القضاء اه فافهم وفي بعض نسخ النهر فهو على ستة اشهر في الموضعين وما نقله الشارح
موافق للنسخة الاولى وعبارة النهر هنا وقياس مامر ان يكون على شهر ايضا أى قياس
ما ذكره في البعيد والآجل فان مليا وطويلا في معناها وكأن صاحب النهر نسي ما قدمه
عن السراج بدليل عدوله الى القياس والا فكان المناسب ان يقول وقد منا عن السراج انه
يكون على شهر ايضا الا ان تكون النسخة ستة اشهر هذا وقول السراج لم يدين في القضاء
يؤيد بحث البحر المار آنفا تأمل * (تنبيه) * في المغرب الملى من النهار الساعة الطويلة وعن
ابى على الفارسي الملى المتسع وقيل في قوله تعالى واحجرتني مليا أى دهرها طويلا عن الحسن
ومجاهد وسعيد بن جبير والتركيب دال على السعة والطول اه قلت يمكن ان يكون مأخذ
تركيبه وجهها لزيادة مدته على البعيد والآجل فلذا جزم في الظهيرية والحائية بأنه شهر ويوم
وتبعهما المصنف واما على نسخة ستة اشهر فباعتبار انه اسم لزمان طويل والزمان ستة اشهر
تأمل (قوله احد عشر) لانه اقل عدد مركب بدون عطف واما بالعطف نحو كذا وكذا فاقل
عدد نظيره احد وعشرون (قوله ثلاثة عشر) لان البضع بالكسر ما بين الثلاثة الى العشرة
وقيل الى التسع كما في المصباح لكن صريح ما في الشرح ان الثلاثة داخلة وما في المصباح
يخالفه تأمل (قوله نهج رجة) هذا غير عربي واصله نهج وهو الحظ أى حظ هذه الدراهم من

الموت ومكانه بشرط كون
الضرب والجرح بعد العيين
ظهيرية وفيها ان لم تأتى حتى
اضربك فهو على الاثبات
ضربه اولا * ان رأيت
لاضربه فعلى التراخي مالم
ينوا الفور * ان رأيتك فلم
اضربك فراه الخالف وهو
مريض لا يقدر على الضرب
حنث * ان لقيت فلم اضربك
فراه من قدر ميل لم يحنث
بحر (الشهر وما فوقه) ولو
الى الموت (بعيد وما دونه
قريب) فيعتبر ذلك في
ليقضين دينه اولا يكلمه
الى بعيد او الى قريب (و)
لفظ (العاجل والسريع
كالقريب والآجل كالبعيد)
وهذا بلانية (وان نوى)
بقريب او بعيد (مدة)
معينة (فيهما فعلى مانوى)
ويدين فيما فيه تخفيف
عليه بحر (حلف لا يكلمه
ملياً وطويلاً ان نوى شيئاً
فذلك والا فعلى شهر ويوم)
كذا في البحر عن الظهيرية
وفي النهر عن السراج على
شهر وكذا كذا يوماً واحداً
عشر وبالواحد وعشرون
وبضعة عشر ثلاثة عشر
(ير في حلفه ليقضين دينه
اليوم لو قضاه نهج رجة)

كافهمه الشارح تبعا للمصنف مخالفا لتصحيح الخلاصة وعبارة المصنف في منحه اطلقه تبعا لما في الهداية والكثر وغيرها من المعتبرات فانظم ما اذا كانت اليمين بالعربية والفارسية وما اذا كانت في حالة الغضب او المزاج وهو المذهب كما افاده الكمال اه فافهم (قوله والقصد ليس بشرط فيه) حتى لو حلف لا يضرب زوجته فضرب غيرها فاصابها يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل (قوله وقيل شرط) لانه لا يتعارف والزوج لا يقصده يمينه بحر (قوله ويكفي جمعها الخ) اي لو حلف على عدم معين من الاسواط قال في البحر عن الذخيرة حلف ليعضن عبده مائة سوط فجمع مائة سوط وضربه مرة لا يحنث قالوا هذا اذا ضرب ضربا يتألم به والا فلا يبر لانه صورة لاعمى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر لانهما صارت مائة وان جمع الاسواط جميعا وضربه ضربة ان ضرب بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم يقع على بدنه وان ضربه برأسها ان سوى رؤسها قبل الضرب بحيث يصيبه رأس كل سوط بر واما اذا اندس منها شيء لا يبر عند عامة المشايخ وعليه الفتوى اه وفي الفتح حتى ان من المشايخ من شرط كون كل عود بحال لو ضرب به منفردا لا وجمع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو انه لا بد من الالم (قوله واما قوله تعالى الخ) جواب عما اورده على أخذ الايلام في مفهوم الضرب فانه لا ايلام بحزمة الريحان فيكون خصوصية ان كانت هي المرادة بالضعف وعن ابن عباس انها قبضة من اغصان الشجر وهذا جواب بالنوع اي منع الايراد والاول جواب بالتسليم كافي الفتح واجاب في الحواشي السعدية بأن الضرب في الآية مستعمل فيما لا ايلام فيه فلا يرد السؤال فان مبنى الايمان على العرف لاعلى الفاظ القرآن (قوله ضغثا) في المصباح هو قبضة من حشيش مختلط رطبها بيباسها ويقال مل الكف من قضبان او حشيش او شماريخ والذي في الآية قيل كان حزمة من اسل فيها مائة عود وهو غضبان دقاق لاورق لها يعمل منه الحصير والاصل في الضغث ان يكون له قضبان يجمعها اصل واحد ثم كثر حتى استعمل فيما يجمع (قوله فخصوصية لرحمة) قال القاضي البيضاوي زوجته ليا بنت يعقوب وقيل رحمة بنت قرايم بن يوسف ذهبت لحاجة وابطأت خلف ان يرى ضربها مائة ضربة فخلل الله تعالى يمينه من ذلك اه ح قال في الفتح ودفع كونه خصوصية بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة وفي الكشف هذه الرخصة باقية والحق ان البر يضرب بضعف بلا الم اصلا خصوصية لزوج ابوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليعضن مائة سوط فجمعها وضرب بها مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها الخ (قوله فهو على الكثرة والمبالغة) تقدم في آخ باب التعليق ان لم اجمعها الف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد وقالوا هناك والسبعون كثير وافاد ان القتل بمعنى الضرب كما هو العرف لانه الذي تمكن فيه الكثرة لا بمعنى اذهاق الروح الامع النية او القرينة ولذا قال في الدرر شهر على انسان سيفا وحلف ليعقله فهو على حقيقته ولو شهر عصا وحلف ليعقله فعلى ايلامه (قوله كلفه ليعضن الخ) الظاهر ان المراد بالمبالغة هنا الشدة لا خصوص كثرة العدد لقول البحر في مسألة لاحيا ولا ميتا قال ابو يوسف هذا على ان يضربه ضربا مبرحاً ثم ان هذا اذا حلف ليعضن بالسياط حتى يموت اما لو قال بالسيف فهو على ان يضربه بالسيف

(والقصد ليس بشرط فيه)
اي في الضرب (وقيل شرط
على الاظهر) والاشبه
بحر وبه جزم في الحانية
والسراجية واما الايلام
فشرط به يفتى ويكفي
جمعها بشرط اصابة كل
سوط واما قوله تعالى
وخذ بيدك ضغثا فاضرب
به ولا تحنث اي حزمة
ريحان فخصوصية لرحمة
زوجة ايوب عليه الصلاة
والسلام فتح (حلف
ليعضن) او ليعقلن (فلانا
الف مرة فهو على الكثرة)
والمبالغة كلفه ليعضن
حتى يموت او حتى يقتله او
حتى يتركه لاحيا ولا ميتا
ولو قال حتى يغشى عليه او
حتى يستغيث او يبكي فعلى
الحقيقة (ان لم اقل زيدا فكذا
وهو) اي زيد (ميت ان علم)
الحالف (بموته حنث والا لا)
٣ قوله قرايم بن يوسف هكذا
بنخطة بالقاف والهاء المثلثة
وهو مخالف لما في تاريخ ابى
الفداء ونصه عند ذكر نسب
يوشع عليه السلام ابن افرام
بقطع الهمزة المفتوحة
وسكون الفاء وفتح الراء
المهملة بعدها الف فباء
مشاة تحية مكسورة آخره
ميم ابن يوسف الخ) اه
وليحرر اه مصححه

مما يناسب ط (قوله اوقلتك) في بعض النسخ اوقلتك من القتل (قوله تقيد كل منها بالحياة) اما الضرب فلانه اسم لفعل مؤم يتصل بالبدن واستعمال آلة التأديب في محل قبله والايلام والادب لا يتحقق في الميت ولا يرد تعذيب الميت في قبره لانه توضع فيه الحياة عند العامة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة بل تجعل الحياة في تلك الاجزاء المتفرقة التي لا يدركها البصر واما الكسوة فلأن التملك معتبر في مفهومها كافي الكفارة ولهذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة والميت ليس اهلا للتمليك وقال الفقيه ابو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لانه يراد به اللبس دون التملك ولا يرد قولهم انه لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه لانه مستند الى وقت الحياة والنصت او المراد انه على حكم ملكه فتملكه ورثته حقيقة لاهو وايضا هذا ملك لا تملك هذا ما ظهر لي واما الكلام فلأن المقصود منه الافهام والموت ينافيه ولا يرد ما في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم لاهل قليب بدر هل وجدتم ما وعدكم ربكم حقا فقال عمرأتكم الميت يا رسول الله فقال عليه السلام والذي نفسى بيده ما اتم بأسمع من هؤلاء او منهم فقد أجاب عنه المشايخ بأنه غير ثابت يعنى من جهة المعنى وذلك لان عائشة ردت بقله تعالى وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وانه انما قاله على وجه الموعظة للاحياء وبأنه مخصوص بأوئلك تضعيفاً للحسرة عليهم وبأنه خصوصية له عليه السلام معجزة لكن يشك عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا الا ان يخصوا ذلك بأول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فانه شبه فيهما الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى هذا حاصل ما ذكره في الفتح هنا وفي الجناز ومعنى الجواب الاول انه وان صح سنده لكنه معلول من جهة المعنى بعللة تقتضى عدم ثبوته عنه عليه السلام وهي مخالفته للقرآن فافهم واما الدخول فلأن المراد به زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط او دابة والميت لا يزار هو وانما يزار قبره قال عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزروها ولم يقل عن زيارة الموتى هذا حاصل ما ذكره الشراح هنا فتأمله واما التقييل فلأنه يراد به اللذة والاسرار او الشفقة واما القتل فكالضرب بل اولى (قوله كحلفه لا يفسله الخ) تمثيل لقوله بخلاف الغسل (قوله او خنقها) او عصر حلقها ط عن الحموى (قوله خلافاً لما صححه في الخلاصة) قال في النهر واطلاقه يعى حالة الغضب والرضا لكن في الخلاصة لو عضاها أو أصاب رأس انفها فأدماها ففي الجامع الصغير ان كان في حالة الغضب يحنث وان كان في حالة الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح اه وذكروه في البحر ايضا عن الظهيرية لكن في الفتح قال فخر الاسلام وغيره هذا يعنى الحنث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدماها بلا قصد الادماء وعن الفقيه ابى الليث انه قال أراها في العربية اما اذا كانت بالفارسية فلا يحنث بمد الشعر والحنق والحق ان هذا هو الذى يقتضيه النظر في العربية ايضا الا انه خلاف المذهب اه قال المقدسى ولعل وجهه ان هذا اللفظ صار في العرف منعاً لنفسه عن ايلامها بوجه ما فهو يشبه عموم المجاز فان مطلق الايلام شامل لتلك الأقسام اه وقول الفتح الا انه خلاف المذهب قد يشمل حالة الممازحة

مطلب

ترد الحياة الى الميت بقدر ما يحس بالالم

الاصل هنان (مشارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين) الموت والحياة (وما اختص بحالة الحياة) وهو كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر كشم وتقييل (تقيد بها) ثم فرع عليه (فلو قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قبلتك تقيد) كل منها (بالحياة) حتى لو علق بها طلاقا او عتقا لم يحنث بفعلها في ميت (بخلاف الغسل والحمل واللمس واللباس الثوب) كحلفه لا يفسله او لا يحمله لا يتقيد بالحياة (يحنث في حلفه) ولو بالفارسية (لا يضرب زوجته قد شعرها او خنقها او عضاها) او قرصها ولو بمازحاً خلافاً لما صححه في الخلاصة

مطلب

في سماع الميت الكلام

كخشب او جلد او (بساط او حصير او) حلف (لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه آخر فنام عليه اولا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه آخر لا يحنث) في الصور الثلاث ١٧٩ كما لو اخرج الحشو من الفراش للعرف ولونكر الاخيرين حث

حشيش وينبغي انه لو كان كثيرا يحنث اه وظاهره ولو غير مقلوع لانه في العرف جالس على الحشيش لاعلى الارض (قوله على هذا الفراش) مثله هذا الحصير وهذا البساط هندية ط (قوله لا يحنث) لان الشيء لا يتبع مثله فتقطع النسبة عن الاسفل وعن ابى يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تقطع النسبة ولم يصير احدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يصيرنا نفيه في الفراشين بل كل اصل في نفسه ويتحقق الحث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يمسه الا الاعلى فتح قلت وهذا هو المتعارف الآن (قوله كالمو اخرج الحشو) اى ونام على الظهارة او على الصوف والحشو فلا يحنث فيهما لانه لا يسمى فراشا كفى البحر عن الوقعات (قوله للعرف) راجع للمسائل الثلاث (قوله الاخيرين) اى الفراش والسرير (قوله للعموم) اى عموم اللفظ المنكر للاعلى والاسفل ط (قوله وما في القدورى) وقع مثله في الهداية والكنز (قوله حمله في الجوهره على العرف) وكذا في الفتح حيث قال قوله ومن حلف لا ينام على فراش اى فراش معين بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث اه قلت ووجه الدلالة ان قوله فراشا آخر يقتضى ان المحلوف عليه معين ليكون الآخر غيره اذ لو كان منكرا لكان الآخر محلولا عليه ايضا فافهم قال في النهر ويمكن ان يقال ان المدعى انه لا يحنث لانه لم ينم على الاسفل وهذا لا فرق فيه بين المنكر والمعين لا تقطاع النسبة اليه بالتانى واما حثه في المنكر بالاعلى فبحث آخر اه ولا يخفى ما فيه فان قوله لا يحنث مطلق فالا حسن مامر قدبر (قوله لكن ينبغي) اى يجب (قوله الملاة) الذى في الفتح انه ساتر رقيق يجعل فوقه كالملاء المجعولة فوق الطراحة اه وفي المصباح القرام وزان كتاب الستر الرقيق وبعضهم يزيد وفيه رقم ونقوش ثم قال والملاء بالضم والمدالطة ذات لفقين والجمع ملاه بحذف الهاء وقال ايضا الديطة بالفتح كل ملاة ليست لفقين اى قطعتين وقد يسمى كل ثوب رقيق ريطه (قوله بخلاف مامر) اى من الصور الثلاث (قوله بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير الخ) هذا يوجد في بعض النسخ لثلاث يتكرر بمامر (قوله حث) لانه في العرف ماش على الارض ولو كانت الاحجار غير متصلة بها (قوله ان تمت على ثوبك الخ) في البحر عن المحيط قال لها ان تمت على ثوبك فانت طالق فاتكأ على وسادة لها او وضع رأسه على مرفقة لها او اضطجع على فراشها ان وضع جنبه او اكثر بدنه على ثوب من ثيابها حث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما اه والله سبحانه اعلم

باب الممين في الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله مما يناسب الخ) بيان لقوله وغير ذلك لان مسائل الضرب والقتل ترجع لها في الهداية بابا مستقلا وكذا مسائل تقاضى الدين وترجم لما بقى بمسائل متفرقة لانها ليست من باب واحد ويحتمل ان يكون الجار والمجرور في موضع خبر لمبتدأ محذوف اى هذا الباب مما يناسب ترجمته الخ فالصدر المنسبك من ان والفعل فاعل يناسب او هو مبتدأ مؤخر والجار والمجرور خبر مقدم (قوله من الغسل والكسوة) بيان لقوله وغير ذلك فالاول تقديمه على قول

مطلقا للعموم وما في القدورى من تنكير السرير حمله في الجوهره على العرف (بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) لم يحنث لانه لم ينم على الاواح بحر كذا في نسخ الشرح لكن ينبغي التعبير بأداة التشبيه نحو كالمو الى آخر الكلام او تأخيره عن مقالة القرام ليصح المرام كما لا يخفى على ذوى الافهام كما هو الموجود في غالب نسخ المتن بديارنا دمشق الشام فتنبه (ولو جعل على الفراش قرام) بالكسر الملاة (او) جعل (على السرير بساط او حصير حث) لانه يعد نائما او جالسا عليهما عرفا بخلاف مامر (بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراش) فانه لا يحنث لانه لم ينم على الاواح (حلف لا يمشى على الارض فشى عليها بنعل او خف) او مشى على أحجار (حث ولن) مشى (على بساط لا) يحنث (فرع) ان تمت على ثوبك او فراشك فكذا اعتبر شتى من الغسل والكسوة

اكثر بدنه والله اعلم باب الممين في الضرب والقتل وغير ذلك مما يناسب ان يترجم بمسائل شتى من الغسل والكسوة

٢ مطلب

حلف لا يلبس حليا

لانه لا يسمى لابسا عرفا
(كلا يلبس ثوبا من نسج
فلان فلبس من نسج
غلامه) لا يحنث (اذا كان
فلان يعمل بيده والا حنث)
لتعين الجاز (كما حنث بلبس
خاتم ذهب) ولور جلا بلا
فص (او عقد لؤلؤ أو
زبرجدا وزمرذ) ولو غير
مرصع عندها وبه يفق
(في حلفه لا يلبس حليا)
للعرف (لا يحنث) خاتم
فضة (بدليل حله للرجال
(الا اذا كان مصوغا على هيئة
خاتم النساء بأن كان له فص)
فيحنث هو الصحيح زيلبي
ولو كان مموها بذهب ينبغي
حنثه به نهر كخلخال
وسوار (حلف لا يجلس
على الارض فجلس على)
حائل منفصل

مطلب

حلف لا يجلس على الارض
اولا ينام على هذا الفراش
او هذا السرير

غز لها فلبس ثوبا من غز لها وغزل غيرها حنث ولو من غز لها خيط واحد لان الغزل غير مقدر
الا اذا قال ثوبا من غز لها لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا محيط لا يلبس من غز لها فلبس ثوبازره
وعراه من غز لها لا يحنث لانه لا يسمى لبسا عرفا بخلاف اللبنة والزريق متقى اه بحر ملخصا
ولولبس ثوبا فيه رقعة من غزل غيرها حنث لاول حلف لا يلبس من غز لها فلبس ما خيط من
غز لها فتح (قوله لانه لا يسمى لابسا عرفا) بخلاف ما اذا لبس تكة من حرير فانه يكره اتفاقا
لان المحرم استعمال الحرير مقصودا وان لم يصير لابسا وقد وجدوا المحرم باليمن اللبس ولم يوجد
بحر واعترض المصنف قوله اتفاقا بل هو الصحيح وكذا القلنسوة ولوتحت العمامة كافي
شرح الوهبانية وعلى مقابل الصحيح لاحاجة الى الفرق اه قال في البحر ولا يكره الزرور والعري
من الحرير لانه لا يعد لابسا ولا مستملا وكذا اللبنة والزريق لانه تبع كالعلم (قوله ولور جلا) ٢
آتي به لان خاتم الفضة ليس حليا في حقه للعرف بخلاف الذهب (قوله بلا فص) بفتح الفاء اى
ولوبلا فص (قوله ولو غير مرصع عندها) اما عند الام فلو غير مرصع لا يحنث وبقولهما
قالت الأئمة الثلاثة لانه حلى حقيقة فانه يزين به وقال تعالى وتستخرجون منه حلية
تلبسونها والمستخرج من البحر اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى به عادة الا مرصعا بذهب او
فضة والايمان على العرف لاعلى استعمال القرآن قال بعض المشايخ قياس قوله انه لا بأس
بلبس اللؤلؤ للغلمان والرجال وقيل هذا اختلاف عصر ففي زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا
ويبقى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به مطلقا فتح (قوله في حلفه) متعلق بقوله كما
حنث (قوله لا يلبس) بفتح اوله وثالثه وقوله حليا بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح
فسكون كندى وندى (قوله بدليل حله للرجال) اى مع منعه من التحلى بالفضة وانما ابيح
لهم لقصد التحتم لا للزينة وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصده فكان عدا ما خصوصا
في العرف الذى هو مبنى الايمان وعند الأئمة الثلاثة يحنث فتح (قوله بأن كان له فص) يومهم
كلامه ككلام الزيلبي ان ماله فص لا يحل للرجال وفي كراهية القهستاني يجوز الخاتم من
الفضة على هيئة خاتم الرجال واما اذا كان له فصان او اكثر فحرام اه وبعبارة الفتح ليس فيها هذا
الايهام وهى قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بأن كان له فص فان كان
حنث لانه لبس النساء اه تأمل (قوله هو الصحيح) وقيل لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان
مما يلبسه النساء قال في الفتح وليس ببعيد لان العرف بخاتم الفضة ينبغي كونه حليا وان كان
زينة (قوله كخلخال وسوار) لانه لا يستعمل الا للزينة مكان كاملا فى معنى الحلى بحر عن
الحيط * (تمه) * حلف لا يلبس ثوبا او لا يشتره فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز به
الصلاة فلا يحنث ببساط او طفسة او قلنسوة او منديل يتخطبه او مقنعة او لفافة الا اذا
بلغت مقدار الارازر وكذا العمامة ولوا تزر بالقميص او ارتدى لا يحنث والا صل انه لو حلف
على لبس ثوب غير معين لم يحنث الا باللبس المعتاد وفى المعين يحنث كيفما لبسه ولا يحنث
بوضع القباء على اللحاف حالة النوم اه ملخصا من البحر (قوله على حائل منفصل) اى
ليس بتابع للحالف بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانه تبع له فلا يصير حائلا ولو خلع ثوبه
فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية بحر وفتح قال في النهر ولم أر ما لو جلس على

(قوله عن الثاني) اى عن ابى يوسف (قوله وبه جزم فى المنهاج) جزم به ايضا فى تلخيص الجامع الكبير لان الحج عبارة عن اجناس من الفعل كالصلاة فتناولت اليمين جميعها وذلك لا يوجد الا بالكثر طواف الزيارة فان جامع فيها لا يحنث لان المقصود من الحج القرية فتناولت اليمين الحج الصحيح كالصلاة شرح الجامع (قوله ولا يحنث فى العمرة) اى فيما لو حلف لا يمتنع (قوله اى صدقة اتصدق به بمكة) ذكر ضميره على ان الصدقة بمعنى المتصدق به قل فى الفتح ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدى شاة او بدنة فانما يخرج عن العهدة ذبحه فى الحرام والتصدق به هناك فلا يجزئه اهداء قيمته وقيل فى اهداء قيمة الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح فليس عليه غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق فى مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لم ينقل كاهداء دار ونحوها فهو نذر بقيمتها اه فالحاصل ان فى مسئلتنا لا يخرج عن العهدة الا بالتصدق بمكة مع انهم قالوا لو التزم التصدق على فقراء مكة بمكة ألغينا تعيينه الدرهم والمكان والفقير فعلى هذا يفرق بين الالتزام بصيغة الهدى وبينه بصيغة النذر بجر ووجهه ان الهدى جعل التصدق به فى الحرم جزأ من مفهومه بخلاف ما لو نذر التصدق بدرهم على فقراء الحرم فان الدرهم لم يجعل التصدق به فى الحرم جزأ من مفهومه بل ذلك وصف خارج عن ماهيته ومثله تعيين الزمان والدرهم فلهذا لم يلزم بالنذر ثم رأيت نحوه فى ط عن الشرنبالية وكالهدى الاخنية فانها اسم لما يذبح فى ايام النحر فالزمان مأخوذ من مفهومها كما سندر تحقيقه فى بابها ان شاء الله تعالى فالهدى والاخنية خارجان من قولهم ألغينا تعيين الزمان والمكان فان الزمان متعين فى نذر الاخنية والمكان فى الهدى وكذا النذر المعلق كأن شفى الله مريضى فله على صوم شهر مثلا فانه يتعين فيه الزمان بمعنى انه لا يصح صومه قبل وجود المعلق عليه اما المكان والدرهم والفقير فلا يتعين فيه كما حققناه فى بحث النذر اول الايمان فافهم (قوله بعد الحلف) افادانه لو كان مملوكا وقت الحلف فغزلت فلبسه فانه هدى بالاولى وهو متفق عليه بجر (قوله وشرط ملكه يوم حلف) لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب الملك ولهان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب للملك بجر اى الغزل من قطن الزوج سبب لملك الزوج لما غزلته ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف لانها اذا غزلته كان ذلك سببا لان ملك الزوج غزلها مع ان القطن ليس بمذكور وتامه فى العناية لكن يشك ان الشرط انما هو اللبس وهو ليس سببا للملك الا ان يقال ان المراد ان غزلت ثوبا ولبسته فيكون الشرط هو الغزل الذى هو سبب الملك لا مجرد اللبس (قوله لانها انما تغزل من كتان نفسها) اى فلم يوجد بشرط النذر هو الاضافة الى ملكه اوسبيه ط (قوله وبقوله الحج) هذا ذكره فى التهر والاول ذكره فى الفتح وبحث فى كل منهما نوح افندى بأنه فى حيز المنع فان بعض نساء مصر تغزل من كتان الزوج وبعض نساء الروم بالعكس لاسيما نساء الجنود الذين يغيبون عنهن سنين فالاولى اعتبار الغالب اه ما خصنا (قوله لا يلبس من غزلها) اى مغزولها كما عبر به قبله وهو عند عدم النية على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى الحقيقة ولو حلف لا يلبس من

مطلب

ان لبست من مغزولك فهو

هدى

مطلب

فى معنى الهدى

(عن الثاني) وبه جزم فى

المنهاج للعلامة عمر بن محمد

العقيلي الانصارى كان

من كبار فقهاء بخارى ومات

بها سنة سبعين وخمسائة ولا

يحنث فى العمرة حتى يطوف

اكثرها (ان لبست من

مغزولك فهو هدى) اى

صدقة اتصدق به بمكة

(ملك) الزوج (قطنا) بعد

الحلف (فغزلته) ونسج

(ولبس فهو هدى)

عند الامام وله التصدق

بقيمته بمكة لا غير وشرطا

ملكه يوم حلف وبقي

بقولهما فى ديارنا لانها انما

تغزل من كتان نفسها او قطنها

وبقوله فى الديار الرومية

لغزلها من كتان الزوج

نهر (حلف لا يلبس من

غزلها فلبس تكة منه

لا يحنث) عند الثاني وبه يفتى

مطلب

فى الفرق بين تعيين المكان

فى الهدى دون النذر

منها عنها * (فروع) * ان
صليت فأنت حر فقال
صليت وانكر المولى لم يعتق
لامكان الوقوف عليها بلا
حرج قال ان تركت الصلاة
فطالق فصلتها قضاء طلقت
على الاظهر ظهيرية * حلف
ما آخر صلاة عن وقتها وقد
نام فقضاها استظهر الباقي
عدم حنثه لحديث فان ذلك
وقتها * اجتمع حدان
فالطهارة منهما * حلف
ليصلين هذا اليوم خمس
صلوات بالجماعة ويحجم
امراته ولا يغتسل يصلي
الفجر والظهر والعصر
بجماعة ثم يجامعهم يغتسل
كما غربت ويصلي المغرب
والعشاء بجماعة فلا يحث
(حلف لا يحج فعلى
الصحيح منه) فلا يحث
بالفساد ولا يحث حتى
يقف بعرفة عن الثالث)
اي محمد (او حتى يطوف
اكثر الطواف) المفروض

مطلب

حلف لا يحج

المار كما هو ظاهر (قوله منها عنها) اي اذا كانت على وجه التداعي وهو ان يقتدى اربعة
بواحد ط (قوله لامكان الوقوف عليها) اي فكان القول للمولى لانكاره شرط العتق
بخلاف نحو المحبة والرضا من الامور القلبية فان القول فيها للمخبر عنها (قوله طلقت على
الاظهر) الظاهر ان هذا في عرفهم وفي عرفنا تارك الصلاة من لا يصلي اصلا اه ح (قوله
استظهر الباقي الخ) هو احد قولين ومبنى الثاني على انصراف الوقت الى الاصل كما
في الفتح وهو الموافق للعرف كما افاده ح لكن، فديقال لا تأخير من النائم فالأظهر ما في البرازية
من ان الصحيح انه ان كان نام قبل دخول الوقت وانتهى بعده لا يحث وان كان نام بعد
دخوله حث (قوله اجتمع حدان فالطهارة منهما) اي مطلقا كجابتين من امرأتين
او جنابة وحيض أو بول ورعاف قال في البحر فلو حلف لا يغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم
اصاب أخرى او بالعكس ثم اغتسل فهو منهما وحث وكذا لو حلفت لا تغتسل من جنابة او
من حيض فأجنبت وحاضت ثم اغتسلت فهو منهما وقال الجرجاني هو من الاول اتحاد الجنس
او لا كبول ورعاف وقال ابو جعفر ان اتحاد فن الاول والا فتمها وقال الزاهد عبد الكريم
كنا نظن ان الوضوء من اغلظهما وان استويا فتمها وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة انه
منهما فرجنا الى قوله اه ملخصا وثمرة الخلاف تظهر فيما لو حلف لا يتوضأ من الرعاف
فرعف ثم بالفتوا حث بالاخلاف وان بالاولا ثم رجع وتوضأ فعلى قول الجرجاني لا يحث
وعلى ظاهر الجواب وقول ابي جعفر يحث تاترخانية قلت وبه علم ان ما جزم به الشارح
هو ظاهر الرواية (قوله يصلي الفجر الخ) كذا اجاب ابن الفضل حين سئل عنه فقال ينبغي
ان يصلي الفجر الخ قال ح وفيه انه ان كان المرد باليوم بقية النهار الى الغروب فكيف ير
ثلاث صلوات فيه وان كان المراد منه ما يشمل الليلة بقرينة الخمس صلوات فما الحاجة الى
بجامعتها قبل الغروب على ان قوله بجماعة لا دخل له في الاغاز فتأمل اه قلت لعل وجهه
ان يمينه بظاها معقودة على بقية النهار وبذكره الخمس احتمل انه اراد ما يشمل الليل فاذا
جامع واغتسل نهرا يحث يقينا وكذا لو جامع واغتسل ليلا لانه وجد شرط الحث على
كلا الاحتمالين لانه في النهار لم يجامع وفي الليل قد اغتسل وقد حلف انه يجامع ولا يغتسل
اما اذا جامع في النهار واغتسل بعد الغروب فانه على احتمال كون المراد بقية اليوم لم يوجد
شرط الحث وعلى الاحتمال الآخر وجد فلا يحث بالشك واما التقيد بالجماعة فهو لتأكيد
كون الخمس هي المكتوبة ثم ظهر لي جواب آخر وهو ان يقال انها انعقدت على النهار فقط
لكن لما لم يمكنه اداء الخمس في النهار انصرف الى ما يتصور شرعا وهو اداء الكل في اوقاتها كما
مر فيما لو حلف على تزوج محرمة فتزوجها حث لان يمينه تتصرف الى ما يتصور وحينئذ فلا
ير الا اذا صلى كل صلاة في وقتها وجامع قبل الغروب واغتسل بعده اذ لو جامع واغتسل نهرا
حث لانه حلف ان لا يغتسل في هذا اليوم وان كانا في الليل حث ايضا لانه حلف ان يجامع
في النهار واظن ان هذا الوجه هو المراد وبه يندفع الايراد فافهم والله سبحانه اعلم (قوله حلف
لا يحج) اي سواء قال حجة او لا كما في البحر وغيره (قوله عن الثالث) اي ان هذا مروي عنه

صلى ركعة ثم تكلم لا يحنث لانها صورة ركعة لاصلاة هي ركعة وقال في الظهيرية لانه ماصلى ركعة لانها بتبراء ولو صلى ركعتين حنث بالركعة الاولى قال في البحر وقد علم مما ذكرنا أن النهي عن التبراء مانع لصحة الركعة وهي تصغير التبراء تأنيث الابر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للنقص اهـ (قوله وان لم يقعد الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال حلف لا يصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والظاهر أنه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو ما اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته أى من أنها ركن زائد وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد اهـ وفي النهر عن العناية ان الصلاة لا تعتبر شرعا بدونها وصلاة الركعتين عبارة عن صلاة تامة وتامها شرعا لا يكون الا بالقعدة ثم قال بعد نقل ما في الفتح وتوجيه المسئلة يشهد لما في العناية اهـ وحاصله أنه لا بد من القعدة مطلقا وهذا كله مخالف لما في البحر عن الظهيرية حيث قال والظاهر والا شبه ان عقدي يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة لا يحنث قبل القعدة وان عقدها على الفرض وهي من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع حنث ولو حلف لا يصلى الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع اهـ لكن فيه شبه المناقاة اذ لا فرق يظهر بين قوله لأصلى الفرض وقوله لأصلى الظهر مثلا تأمل وفي التاتر خاتية لو حلف لا يصلى الظهر او الفجر او المغرب لا يحنث حتى يقعد في آخرها ويظهر لي ان الاوجه ما في العناية كما مر عن النهر ويظهر منه ايضا اشتراط القعدة في قوله لاصلى ركعة والا فهي صورة ركعة لاركة حقيقية تأمل (قوله بعد شروعه) متعلق باقتداء (قوله وان وصلىه) لكن الذي في نسخ المتن المجردة صدق بلا واو فتكون ان شرطية وجوابها صدق (قوله لانه أهمهم) اى في الظاهر قال في الظهيرية وقصده ان لا يؤم أحدا أمر يمينه وبين الله تعالى ثم قال وذكر الناطق في انه اذا نوى ان لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلا ن جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد اهـ وظاهره انه لا يحنث قضاء ايضا ففي المسئلة قولان ويظهر لي الثاني لان شروعه وحده اولا ظاهر في انه لم يرد الامامة وصحة اقتدائهم به لا يلزم منها نيته ولذا لو اشهد لم يحنث مع صحة اقتدائهم لان نية الامام الامامة شرط لحصول الثواب له لالصحة الاقتداء (قوله ولو في الجمعة) لان الشرط فيها الجماعة وقد وجد فتح وعبارة البحر عن الظهيرية وكذلك اوصلى هذا الحالف بالناس الجمعة فهو على ما ذكرنا اهـ ومقتضاه انه ان اشهد لا يحنث اصلا والا حنث قضاء لا يانة ان نوى لكن في البزازية ولو اشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة ان يصلى لنفسه لم يحنث ديانة ولا قضاء اهـ ومفهومه انه في الجمعة يحنث قضاء وان اشهد ولعل وجهه ان الجماعة شرط فيها فأقدمه عليها ظاهر في انه ام فيها تأمل (قوله لعدم كمالها) قال في الظهيرية لان يمينه انصرف الى الصلاة المطلقة اهـ اى المطلقة هي الكاملة ذات الركوع والسجود وما يحثه في الفتح من انه ينبغي اذا أم في الجنائز ان اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة خلاف المنقول كما في النهر قلت ويحث الفتح وجهه الا اذا حلف ان لا يؤم أحدا في صلاة فتصرف الصلاة الى الكاملة اما بدون ذكر الصلاة فالامامة موجودة في الجنائز تأمل (قوله فانه يحنث) اى على التفصيل

مطلب

حلف لا يؤم أحدا

وان لم يقعد بخلاف لا يصلى
الظهر مثلا فانه يشترط
التشهد (و) حنث (في
لا يؤم احدا باقتداء قوم
به بعد شروعه وان)
وصلىه (قصد ان لا يؤم
احدا) لانه أهمهم (وصدق
ديانة) فقط (ان نواه) اى ان
لا يؤم احدا (وان اشهد قبل
شروعه) انه لا يؤم احدا
(لا يحنث مطلقا) لاديانة
ولا قضاء وصح الاقتداء
ولو في الجمعة استحسانا (كما)
لا حنث (لو أهمهم في صلاة
الجنائز او سجدة التلاوة)
لعدم كمالها (بخلاف النافلة)
فانه يحنث وان كانت الامامة
في النافلة

صحت مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كمال ورد في الفتح الايراد بان كلامنا كان في المطلق وهو لفظ يوم او ما لفظ هذا اليوم مقيد معرف وانما تشكل هذه المسئلة والتي بعدها على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لانه لم يخلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر اهـ **(قوله)** كتصوره في الناسي اي في الذي اكل ناسيا فان حقيقة الصوم وهي الامساك عن المفطرات غير موجودة مع انه اعتبره الشارع صائما فقد وجد الصوم مع الاكل وهذا نظير قوله بعد اكله واما قوله او بعد الزوال فلم يوجد له نظير والناسي لا يصلح نظيره وعن هذا قال في النهر وانت خير بان تصور فيه اذا حلف بعد الزوال في الناسي الذي لم يأكل ممنوع اهـ قلت ويجيب بان المراد امكان تصور مع فقد شرط وقد وجد ذلك في الناسي ولا فرق بين شرط وشرط فيصلح ذلك نظير الهمما ويدل لما قلنا ما في الذخيرة من ان المراد بالتصور بعد الزوال وبعد الاكل ان الله سبحانه لو شرع الصوم بعدهما لم يكن مستحيلا الا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وكذلك الصلاة مع الحيض تصور لان الحيض ليس الادور الدم وانه لا ينافي شرعية الصلاة الا ترى ان الصلاة في حق المستحاضة مشروعة وشرط اقامة الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز الخ اهـ ملخصا قلت وبهذا يجاب عن اشكال الفتح لان المراد انه لو شرع لم يكن مستحيلا شرعا لهذه الشواهد نعم يقوى اشكاله ما قدمه الشارح في بحث مسئلة الكوز ان لم تصلى الصبح غدا فانت كذا لا تبحث بحضها بكرة في الاصح وعزاء في البحر هناك للمنتقى وقال هنا فحينئذ لا تبحث في مسئلة الصوم ايضا على الاصح قال لكن جزم في المحيط بالحث فيهما وفي الظهيرية انه الصحيح اهـ فافهم **(قوله)** كافي الاستحاضة فانها فقد معها شرط الصلاة مع حكم الشارع عليها بالصحة فعلم ان شرعيتها مع فقد شرط غير مستحيلة بمعنى انه تعالى لو شرعها مع الحيض لا يمكن كما مر فلا يرد اشكال الكمال فافهم **(قوله)** لان محل الفعل اي المحلوف عليه بقوله لا اشرب ماء هذا الكوز والحال انه لا ماء فيه **(قوله)** بركة اي استحسانا لان الصلاة عبارة عن افعال مختلفة فالمراد بانها لا تسمى صلاة يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنفي بانتفاء الجزء بخلاف الصوم فانه ركن واحد ويتكرر بالجزء الثاني واوردان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا تبحث واجيب بانها موجودة بعد رفع رأسه من السجدة وهذا انما يتم بناء على توقف الحث على الرفع منها والاوجه خلافه على انه لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للحتم فلا تعتبر ركن في حق الحث اهـ فتح ملخصا قال في النهر وقد مرنا انها شرط لاركن وهو ظاهر في توقف حثه على القراءة في الركعة وان كانت ركنًا زائدا وهذا احد قولين وقل يبحث بدونها حكاهما في الظهيرية **(قوله)** بنفس السجود اي بوضع الجبهة على الارض لتتام حقيقة السجود به بلا توقف على الرفع وهو الاوجه كافي النتج **(قوله)** لتحقق الركعة تقدم ان الصلاة تحقق بوجود الاركان الاربعة لكن اذا قال ركعة فقد التزم زيادة على حقيقة الصلاة وهو صلاة تسمى ركعة وهي الركعة الاولى من شفع فلو

كتصوره في الناسي وهو
(كما لو قال لامرأته ان لم
تصلي اليوم فانت كذا
فخاضت من ساعتها او بعد
ما صلت ركعة) فان الميكن
تصح وتطلق في الحال لان
درور الدم لا يمنع كما في
الاستحاضة بخلاف مسئلة
الكوز لان محل الفعل
هو الماء غير قائم اصلا فلا
يتصور بوجه (وحنث في
لا يصلى (بركة) بنفس
السجود بخلاف ان صليت
ركعة فانت حر لا يعتق الا
بالولى شفع لتحقق الركعة
(وفي) لا يصلى (صلاة
بشفع)

مطلب

حلف لا يصلى حث بركعة

على النفي مطلقا نعم تقبل على النفي في الشروط حتى لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فأنت
 حر فشهدا انه لم يدخلها قبلت ويقضى بعقده كما في المبسوط واوردان ما نحن فيه كذلك واجب
 بأنها قامت على امر معين وهو كونه خارج البيت فيثبت النفي ضمنا واعترضه في الفتح بأن
 العبد كما لا حوله في التضحية لاحق له في الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به
 امرا وجوديا متضمنا للمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي فقول محمد
 أوجه اه وتبعه في البحر والنهر لكن اجاب المقدسي في شرحه بأن الشهادة بعدم الدخول
 اولت بالخروج الذي هو وجودي صورة وفي الحقيقة المقصود ان الخروج يمكن الاطاحة به
 بل اريب بأن يشاهد العبد خارج الدار في جميع اليوم فهي نفى محصور بخلاف التضحية بالكوفة
 ليست ضد الحجج على انه يمكن ان يكون ذلك كرامة له وهي جائزة كما قالوا في المشرق والمغرب
 فتأمل اه (قوله لوجود شرطه) وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطر على قصد
 التقرب وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على ادنى امساك في وقته فهو تكرار الشرط ولانه
 بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه السلام ذابحا
 بامر السكين في محل الذبح ف قيل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على
 افعال مختلفة كالصلاة كما يأتي فتش واعترض بأن الصوم الشرعي اقله يوم * واجب بأنه يطلق
 شرعا على ما دونه ودفع بأن المطلق ينصرف الى الكامل * قلت جوابه ان هذا لو قال صوما كما
 يأتي اما بدون تصريح بمصدر او ظرف فالمراد الحقيقة وقد وجدت بالاقول ولهذا يقال في الشرع
 والعرف انه صام ثم افطر فيحنت لوجود شرط الحنث قبل الافطار ثم لا يرتفع بعد تحققه فافهم
 ثم اعلم ان ما ذكره المصنف هنا كبقية المتن مخالف لما قدمه في هذا الباب من انه لو حلف
 لا يصلي أو لا يصوم فهو على الصحيح دون الفاسد كما قدمناه وكنت اجبت عنه في باب نكاح
 الرقيق بأن المراد بالصحيح ما وجدت حقيقته الشرعية على وجه الصحة فلا يضره عروض
 الفساد بعد ذلك ويفيده ما ذكرناه عن الفتح من التعليل وعليه فتقوله دون الفاسد احتراز
 عن الفاسد ابتداء كالونوى الصوم عند الفجر وهو يأكل أو شرع في الصلاة محدثا فليتأمل
 ثم رأيت في الفتح ما يفيد المناقاة بين القولين حيث استشكل المسئلة المارة ثم اجاب بأن ما هنا
 اصح لانه نص محمد في الجامع الصغير لكنه بعد اسطر اجاب مستندا للذخيرة بأن المراد بالفاسد
 ما لم يوصف بوصف الصحة في وقت بأن يكون ابتداء الشروع غير صحيح وقال وبه يرتفع
 الاشكال وتبعه في البحر والنهر وهذا عين ما فهمته من الاشكال والجواب والحمد لله على الهام
 الصواب (قوله لانه مطلق الخ) علة للمستثنين اى فلا يراد باليوم بعضه وكذا في صوم لان
 المراد بهما المعتبر شرعا فافهم قال في الفتح اما في يوم فظاهر وكذا في صوما لانه مطلق فينصرف
 الى الكامل وهو المعتبر شرعا ولذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالاجماع
 وكذا اذا قال على صلاة تجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذکور بذكر الفعل فلا فرق بين
 حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبى ان لا يبحث في الاول الا بيوم لانا نقول الثابت في ضمن
 الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب عليه
 حكم المطلق فيوجب الكمال اه (قوله لان اليمين الخ) جواب عما أورد من ان اليمين هنا

مطلب

حلف لا يصوم حث بصوم
ساعة

لوجود شرطه (ولو قال)
 لا اصوم (صوما او يوما
 حث بيوم) لانه مطلق
 فيصرف الى الكامل
 (حلف ليصوم هذا اليوم
 وكان بعد اكله او بعد
 الزوال حثت) اليمين
 (وحث للحال) لان
 اليمين لا تعتمد الصحة بل
 التصور

الا لمعرفة في الجزاء اى فتدخل في النكرة التي هي في موضع الشرط كان شهر ١٧٢ دخل دارى هذا الحد فانت طالق فدخلت

هى طلقت ولودخلها هو لم
لم يحنث لان المعرفة لا تدخل
تحت النكرة وتماه في القسم
الثالث من ايمان الظهيرية
(ويجب حج او عمرة ماشيا)
من بلده (في قوله على المشى
الى بيت الله تعالى او الكعبة
واراق دمان ركب) لا دخاله
النقص ولو اراد بيت الله
بعض المساجد لم يلزمه شئ
(ولا شئ بعلى الخروج
او الذهاب الى بيت الله
او المشى الى الحرم او الى
(المسجد الحرام) او باب
الكعبة او مزاياها (أو الصفا
او المروة) او مزدلفة او عرفة
لعدم العرف (لا يفتق عبد
قيل له ان لم احج العام فانت
حر) ثم قال حججت وانكر
العبدا واتي بشاهدين (فشهدا
بنحره) لا يحنث (بكوفة)
لم يقبل لقيامها على نفى الحج
اذا التضحية لا تدخل تحت
القضاء وقال محمد يعق
ورجحه الكمال (حاف
لا يصوم حنث بصوم ساعة
بنية) وان افطر
مطلب — قل على المشى
الى بيت الله تعالى او الكعبة
مطلب —
ان لم احج العام فانت حر
فشهدا بنحره بالكوفة لم يعق
مطلب —
شهادة النفي لا تقبل الا في الشرط

اى من حيث ان اسعى بهذا الاسم كثير فصار كأنه قال من كل غلام رجل مسمى بهذا الاسم
ولو قل كذلك لم يتعين الحاف فصح دخوله تحت النكرة التي هي احد (قوله) الا لمعرفة
(في الجزاء الح) وكذا عكسه وهو المعرفة في الشرط فانها تدخل تحت النكرة في الجزاء وحاصله
كما في شرح التلخيص ان المعرفة لا تدخل تحت النكرة اذا كانت في جملة واحدة فلو في جملتين
لا يمتنع دخیولها لان الشئ لا يتصور ان يكون معرفا منكرا في جملة واحدة بخلاف الجملتين
لانهما كالكلامين ففي ان دخل دارى هذه حد فانت طالق فدخلتها هى تطلق لانها وان كانت
معرفة بناء الخطاب الا انها وقعت في الجزاء فلم يمتنع دخولها تحت نكرة الشرط وهى احد
وفي قوله لها ان فعلت كذا ففسائى طوالت ففعلت المحاطبة تطلق معهن لانها معرفة في
الشرط فجاز ان تدخل تحت الجزاء وتكون منكرا في الجزاء يعنى باعتبار كونها واحدة غير
معينة من جملة معلومة ذكرت في الجزاء اه وبه علم ان نسائى نكرة هنا وان اضيف الى
الضمير لان المراد بالنكرة ما ليس معرفا من كل وجه وهذا كذلك ولذا يصح الاستفهام عنهن
فيقال من نسائك كما مر في العلم (قوله لان المعرفة الح) علة لقوله لم يحنث والمراد بالمعرفة ياء
انتكلم في دارى وقوله لا تدخل تحت النكرة اى التي في جملتها (قوله) ويجب حج او عمرة
ماشيا الح) اى استحسانا وعلة في الفتح بأنه تعورف ايحاب احدا النسكين به فصار فيه مجازا
لغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال على حجة او عمرة والا فالقياس ان لا يجب بهذا شئ لانه التزم
ما ليس بقربة واجبة وهو المشى ولا مقصودة اه وقدما اول الايمان في بحث النذر ان مثله
النذر بذبح فانه عبارة عن النذر بذبح شاة وقدما ان صيغة النذر تحتل المين كما مر بيانه
في آخر كتاب الصوم فلذا ذكر وامسائل النذر في الايمان فافهم (قوله من بلده) قال في النهر ثم
ان لم يكن بمكة لزمه المشى من بيته على الراجح لامن حيث يحرم من الميقات والخلاف فيما اذا لم
يحرم من بيته فان احرم منه لزمه المشى منه اتفاقا وان كان بمكة واراد ان يجعل الذى لزمه حجا
فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف طواف الزيارة كغيره وان اراد
اسقاطه بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل ويحرم منه وهل يلزمه المشى في ذهابه خلاف والوجه
يقضى انه يلزمه اذا الحاج يلزمه المشى من بلده مع انه ليس محرما بل ذهب الى محل الاحرام
ليحرم منه فكذا هذا اه والتوجيه لصاحب الفتح وتبعه في البحر ايضا (قوله ان ركب)
اى في كل الاوقات او اكثرها فان ركب في غير ذلك تصدق بقدره ط (قوله لا دخاله النقص)
اى فيما التزمه (قوله) او المشى الى الحرم او الى المسجد الحرام) هذا قوله وقال لزمه في هذين
أحد النسكين والوجه ان يحمل على انه تعورف بعد الامام ايحاب النسك فيهما فقالا به
فيرفع الخلاف كما حققه في الفتح وتبعه في البحر وغيره (قوله لعدم العرف) علة لجميع ما تقدم
فليس الفارق في هذه المسائل الا العرف ط (قوله لم تقبل الح) اى عندها لانها قامت على
النفي لان المقصود منها نفى الحج لاثبات التضحية لانها لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم
يجح غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفى ونفى تيسيرا هداية
وحاصله انه لا يفصل في النفي بين ان يحيط به علم الشاهد فتقبل الشهادة به اولا فلا بل لا تقبل

النكرة الخ) المراد بالنكرة ما يشمل المعرف من وجه كالعالم المشار له غيره في الاسم والمضاف الى الضمير اذا كان تحت افراد مثل نسائي طوالق كما يظهر والمراد بالمعرفة كما قال في الذخيرة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار اليه كهذه الدار وهذا العبد والمضاف الى الضمير كداري وعبدى اما المعرف بالاسم كمحمد بن عبدالله والمضاف اليه كدار محمد بن عبدالله فانه يدخل تحت النكرة لان الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه ولذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبدالله فبق فيه نوع تنكير فمن حيث التعريف يخرج عن اسم النكرة ومن حيث التنكير لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال ولا يرد ما لوقال فلانة بنت فلان التي تزوجها طالق حيث يتعلق الطلاق بالاسم لا بالتزوج لانه لا احتمال للخروج هنا ولا يرد ايضا كل امرأة تزوجها مادامت عمرة حية فهي طالق حيث لا تطلق عمرة اذا تزوجها لان عامة المشايخ على تقييده بما اذا كانت مشارا اليها بأن قال عمرة هذه والادخلت تحت اسم امرأة ولان الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا الحاضر لان تعريفه بالاشارة كما في الشهادة وتام الكلام على ذلك في الذخيرة وما ذكره من عدم دخول المعرفة تحت النكرة انما هو اذا كانا في جملة واحدة بخلاف الجملتين كما يأتي (قوله والدار له أو لغيره) أشار بالتعميم الى خلاف الحسن بن زياد حيث قال ان الدار لو كانت له لا يحنث لان الانسان لا يمنع نفسه عن دخول دار نفسه والجواب انه قد يمنع نفسه لغيظ ونحوه كما في شرح التلخيص (قوله لتكثيره) اي لتكثير الخالف نفسه حيث لم يعينها باضافة الدار اليه لان الدار وان ذكرت بالاشارة اليها لم يتعين مالكمها بخلاف الاشارة الى جزئه كهذا الرأس كما يأتي (قوله لا حنث بالخالف) كان المناسب زيادة والمخاطب اي في قوله دارك وفي بعض النسخ لا حنث بالمالك وهي اولى (قوله لتعريفه) اي من كل وجه لان ياء المتكلم وكاف المخاطب لا يدخل فيهما غيرها فلا يدخلان تحت النكرة وهي احد الا ان ينوى دخول نفسه أو المخاطب لان احد شخص من بنى آدم وهما كذلك وكذا لو قال ان ألبست هذا القميص احدا فانت طالق لا يدخل الخالف فلا يحنث اذا ألبسه لنفسه الابالية وكذا لو قال لعبد عتيق اي عبيدي شئت لا يدخل المخاطب حتى لو أعتق نفسه لا يعتق لان الضمير المستتر في أعتق معرفة فلا يدخل تحت أي لانها وان كانت عند النحاة معرفة بالاضافة الا انها بمنزلة النكرة لانها تصحب النكرة لفظا مثل اي رجل ومعنى مثل أياكم يأتي بعرضها لان المعنى اي واحد منكم ولان الامر بالاعتاق توكل فلا يدخل المأمور فيه كقولها لرجل زوجني من شئت ليس له ان يزوجه من نفسه وتامه في شرح التلخيص (قوله فكان) اي الخالف او ما ذكر من التعريف أقوى من ياء الاضافة اي أقوى تعريفا من تعريف ياء الاضافة (قوله الابالية) اي لو نوى دخول المعرف تحت النكرة فانها تشملها وغيره كما مر فيحث قل في الذخيرة لانه نوى المجاز وفيه تغليب عليه فيحث بما نوى ويحنث بغيره لانه الظاهر في القضاء (قوله وفي العلم) لاحاجة الى استثنائه لما قدمناه من ان المراد بالمعرفة ما كان معرفا من كل وجه وهو ما لا يشاركه غيره (قوله دخل الخالف لو هو كذلك) اي لو كان اسمه محمد بن احمد والاعلامه فاذا كلم غلامه حنث واما لو كان الخالف غيره فانه يحنث بالاول لانه منكر من كل وجه (قوله لجواز استعمال العلم في موضع النكرة)

مطلب

النكرة تدخل تحت النكرة
والمعرفة لا تدخل

النكرة فلو قال ان دخل
هذه الدار احد فكذا
والدار له او لغيره فدخلها
الخالف حنث لتكثيره ولو
قال داري او دارك لا حنث
بالخالف لتعريفه وكذا لو
قال ان مس هذا الرأس احد
واشار الى رأسه لا يحنث
الخالف بمسه لانه متصل به
خلقة فكان معرفة أقوى
من ياء الاضافة بحرود كره
المصنف قبيل باب اليمين في
الطلاق معزى بالاشباه (الا)
بالية و (في العلم) كأن
كلم غلام محمد بن احمد احد
فكذا دخل الخالف لو هو
كذلك لجواز استعمال العلم
في موضع النكرة فلم يخرج
الخالف من عموم النكرة
بحرقلت وفي الاشباه المعرفة
لا تدخل تحت النكرة

قالت له تزوجت على فقال
كل امرأة لي طالق طلقت
المخلقة

طلقت المخلقة بكسر اللام
وعن الثاني لا وصححه
السرخسي وفي جامع
قاضخان وبه أخذ عامة
مشايخنا وفي الذخيرة ان
في حال غضب طلقت والا لا
(ولو قيل له ألك امرأة
غير هذه المرأة فقال كل
امرأة لي فهي كذا لا تطلق
هذه المرأة) لان قوله
غير هذه المرأة لا يحتمل
هذه المرأة فلم تدخل تحت
كل بخلاف الاول (فروع)
يتفرع على الحث لفوات
الحل نحو ان لم تصبي هذا
في هذا الصحن فانت كذا
فكسرتة او ان لم تذهبي
فأتأت بهذا الحمام فانت
كذا فطار الحمام طلقت
قال محرمة ان تزوجتك
فعبدي حرفتزوجها
حنت لان يمينه تنصرف الى
ما يتصور * حلف لا يتزوج
بالكوفة عقد خارجها لان
المعتبر مكان العقد * ان
تزوجت ثيبا فهي كذا
فطلق امرأته ثم تزوجها
ثانيا لا تطلق اعتبارا
للغرض وقيل تطلق حلف
لا يتزوج من بنات فلان

ما فرض امرتهم نهر زاد في غاية البيان في الجواب عن الامة او نقول ان الحالف عند يمينه
على الملك القائم لا الذي سيوجد (قوله طلقت المخلقة) اي التي دعت الى الحلف وكانت سببا
فيه بحر وهذا اذا لم يقل مادمت حية لان كل امرأة نكرة والمخاطبة معرفة بناء الخطاب فلا
تدخل تحت النكرة شرح التلخيص (قوله وعن الثاني لا) اي لا تطلق لانه اخرج جوبا
فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام
وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه ايجاسها حين اعترضت عليه ومع
التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام بحر (قوله وصححه
السرخسي الخ) وفي شرح التلخيص قال البردي في شرحه ان الفتوى عليه (قوله وفي الذخيرة
الخ) حيث قال وحكي عن بعض المتأخرين انه ينبغي ان يحكم الحال فان جرى بينهما قبل ذلك
خصومة تدل على انه قال ذلك على سبيل الغضب يقع عليها والا فلا قال شمس الائمة السرخسي
وهذا القول حسن عندي اه قلت وهذا توفيق بين ظاهر الرواية الذي عليه المتون وبين
رواية ابى يوسف وهو ظاهر فان حالة الرضا دليل على انه قصد مجرد الجواب وارضاه هالا
ايحاشا بخلاف حالة الغضب وفي ذلك اعمال كل من القولين فينبغي الاخذ به (قوله لا يحتمل
هذه المرأة) لان كلام الزوج في المستلثين مبنى على السؤال وانما يدخل في كلامه ما يجوز دخوله
في السؤال ولفظ امرأة في المسئلة الاولى يتناولها بخلاف لفظ غير هذه في المسئلة الثانية افاده
في الذخيرة (قوله لفوات الحل) اي المذكور في مسألة ان لم أبع هذا الرقيق الخ فكان الاولى
ذكر ذلك هناك كالفعل في البحر والنهر (قوله فكسرتة) اي على وجه لا يمكن التأمل الا بسبك
جديد كما هو ظاهر (قوله طلقت) اي لبطلان اليمين باستحالة البر كما اذا كان في الكوزماء
فصب على ماسر نهر وأراد بطلانها بطلان بقائها وقال في النهر ايضا وكان ذلك في الحمام يمين
الفور والافعود الحمام بعد الطيران يمكن عقلا وعادة فتدبره (قوله قال لمحرمة) اي نساها
رضاعا او مصاهرة ط (قوله الى ما يتصور) وهو العقد عليها فانها محل له في الجملة قال
في التارخانية ولو قال ان تزوجت الجدار او الحمار فعبدي حر لا تنعقد يمينه اه اي لانه غير
محل اصلا وفيها قال لاجنية ان نكحتك فانت طالق تنصرف الى العقد ولو لا امرأته او
جاريته فالى الوطء حتى لو تزوجها بعد الطلاق او العتق لا يحنث (قوله عقد خارجها) اي
بنفسه او وكيله فاذا كان في الكوفة وعقد وكيله خارجها لا يحنث كما في الحسانية عن حيل
الحصاف (قوله لان المعتبر مكان العقد) فلو تزوج امرأة بالكوفة وهي في البصرة وزوجها منه
فضولي بلا أمرها فأجازت وهي في البصرة حنت الحالف ويعتبر مكان العقد وزمانه لا مكان
الاجازة وزمانها خانية (قوله اعتبارا للغرض) فان غرضه غير التي معه (قوله لا يحنث بمن
ولدت له) قال الصدر الشهيد هذا موافق قول محمد أما ما يوافق قولهما فقد ذكر في الجامع
الصغير ان من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلها الحالف
حنث عندها خلافا لمحمد وفي الحجة والفتوى على قولهما تارخانية (قوله النكرة تدخل تحت

والفرق في الظهيرية (و)

انما قيد بالبيع لانه (في حلفه لا يتزوج) امرأة او (هذه المرأة فهو على الصحيح دون الفاسد) في الصحيح (وكذا لو حلف لا يصلي او لا يصوم) او لا يحج لان المقصود منها الثواب ومن النكاح الحل ولا يثبت بالفاسد فلا تحل به اليمين بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه يثبت بالفاسد والهبة والاجارة كبيع (ولو كان) ذلك كله (في الماضي) كأن تزوجت او صمت (فهو عليهما) اى الصحيح والفاسد لانه اخبار (فان عني به الصحيح صدق) لانه النكاح المعنوي بدائع (ان لم ابع هذا الرقيق فكذا فاعتق) المولى (او دبر) رقيقه تدبرا (مطلقا) فلا يحنث بالمقيد فتح (او استولد) الامة (حنث) لتحقق الشرط بفوات محمية البيع حتى لو قال ان لم ابعك فانت حر فدبر او استولد عتق ولا يعتبر تكرار الرق بالردة لانه موهوم (قالت له) امرأته (تزوجت على فقال كل امرأة لى طالق

مطلب

اذا دخلت أداة الشرط على كان تبقى على معنى المضى

(قوله والفرق في الظهيرية) وهو ان الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فيقع بما تقدم سببه اولا وهذا المعنى لا يمكن اعتباره في حق الاجنبي كافي البحر ح وبيانه كما افاده بعض المحشين انه لما باع نصفها من الزوج صارت ام ولده قبل الجزاء وهو العتق فلا تعتق على البائع لانها ام ولد غيره وكذلك ثبت النسب من الاب فتعتق عليه (قوله في الصحيح) راجع للتعميم كما يفيد قول النهر لان بالنكاح لا يحنث بالفاسد سواء عينها او لم عينها هو الصحيح كافي الحانية (قوله وكذا لو حلف لا يصلي الخ) قال في التتار خانية عن الخلاصة النكاح والصلاة وكل فعل يتقرب بالى الله تعالى على الصحيح دون الفاسد (قوله او لا يحج) ذكره هنا اشارة الى ان ذكر المصنف اياه فيما سأتى ليس في محله ح (قوله ولا يثبت بالفاسد) اى الذى فسادة مقارن كالصلاة بغير طهارة اما الذى طرأ عليه الفساد كما اذا شرع ثم قطع فيحنث به على التفصيل الآتى وستكلم عليه ح (قوله فلا تحل به اليمين) حتى لو تزوج فاسدا او صلى كذلك ثم اعاد صحيحا حنث (قوله وانه) اى الملك يثبت بالفاسد اذا اتصل به القبض (قوله والهبة والاجارة كبيع) قال في البحر وقد منا انه لو حلف لا يهب فوهبة غير مقسومة حنث كافي الظهيرية فلم ان فاسد الهبة كصحيحها ولا يحنث ان الاجارة كذلك لانها بيع اه اى بيع المنافع (قوله كأن تزوجت او صمت) كان المناسب ان يقول كأن كنت تزوجت كما عبر في البحر بزيادة كنت لان اداة الشرط تقلب معنى الماضي الى الاستقبال غالبا فاذا اريد معنى الماضي جعل الشرط كان كقوله تعالى ان كنت قلته فقد علمته ان كانت فيصه قد لان الاستفادة من كان الزمن الماضي فقط ومع النص على المضى لا يمكن افادة الاستقبال وهذا من خصائص كان دون سائر الافعال الناقصة ذكره المحقق الرضى والظاهر ان هذا اغلبي أيضا بدليل قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا الا ان يقال ان كنتم بمعنى صرتم كافي فكانت هباء اى صارت (قوله لانه اخبار) اى فلا يقصد منه الحل والتقرب كافي البحر ولان ماضى معرف معين والصفة في المعين لغو وما يستقبل معدوم غائب والصفة في الغائب معتبرة شرح التلخيص (قوله لانه النكاح المعنوى) خص بالتعليل النكاح لانه المحدث عنه اولا ومثله غيره والمعنوى اسم مفعول من عنى بمعنى قصد عبر به تبعاً للبحر عن البدائع والمختار في الاستعمال معنى بدون و او مثل مرعى والمراد انه الحقيقة المقصودة قال في شرح التلخيص الا ان ينوى نكاحا او فعلا صحيحا في الماضي فيصدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف عليه لانه نوى حقيقة كلامه ورعاية الحقيقة واجبة ما امكن وان نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لما فيه من التغليظ ويحنث بالجائز أيضا لان فيه مافى الفاسد وزيادة اه (قوله فلا يحنث بالمقيد) لجواز بيعه قبل وجود شرطه (قوله حتى لو قال) تفريع على التعليل ولا فرق بين هذا وبين مافى المتن الا من حيث ان المعلق عتق المخاطب وفي الاول طلاق الزوجة او عتق عبد آخر (قوله او استولد) هذا خاص بالامة ولا يناسبه فتح الكاف والتاء في ان لم ابعك فانت حرا لان يراد به الشخص الصادق بالذكور والا تى (قوله ولا يعتبر الخ) قيل وقوع اللباس في الامة والتدبير ممنوع لجواز ان ترتد فتسبي فيملكها الحالف وان يحكم القاضي ببيع المدبر واجب بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والاصح مافى الكتاب لان

اقتصصر على البائع لان المشتري اذا حث بشرائه بالخيار فحثه بشرائه بالاولى افاده
 ط (قوله وتخل) عبارة الزيلعي وينبغي ان تحل (قوله في المسئلتين) هما ان يعته او ابتعه
 ح (قوله بالبيع او الشراء) كذا في اغلب النسخ التي رأيناها بالعطف بأو وفي بعضها بالواو
 ولا يناسبه افراد الفاسد ولانه بيان لما يحنث به في المسئلتين وهو احدهما لا يجمعهما (قوله
 الفاسد) قال في البحر وهو محمل لا بد من بيانه اما في المسئلة الاولى وهي ما اذا قال ان بعثك
 فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البائع او في يد المشتري غائبا عنه بامانة او رهن يعق
 لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا مضمونا بنفسه لا يعق لانه بالعقد
 زال ملكه عنه واما في الثانية وهي ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتره شراء فاسدا فان كان في
 يد البائع لا يعق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد
 يعق لانه صار قابضا له عقب العقد فملكه وان كان غائبا في بيته او نحوه فان كان مضمونا بنفسه
 كالمغضوب يعق لانه ملكه بنفس الشراء وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعق لانه
 لا يصير قابضا عقب العقد كذا في البدائع اه (قوله والموقوف) اي ويحنث بالموقوف في
 حلقه لا يبيع بان يبيعه لغائب قبل عنه فضولي او لا يشتري بان اشتراه ببيع فضولي فانه يحنث
 عند اجازة البائع وفي التبيين ما يخالفه بحر ونهر اي حيث قال وصورة المسئلة ان يقول ان
 اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي حث بالشراء ثم قال وعن ابى يوسف انه يصير
 مشتريا عند الاجازة كالنكاح اه ومفاده ان ما في البحر رواية وان المذهب حثه بالشراء اي
 قبل الاجازة لا عندها مستندا كما زعمه الحثي بدليل ما في تلخيص الجامع ويحنث بالشراء من
 فضولي او بالحر او بشرط الخيار اذ الذات لا تختل لخلل في الصفة اه قال شارحه الفارسي
 لان شرط الحث وجد وهو ذات البيع بوجود ركنه من اهله في محله وان لم يفد الملك في الحال
 لمانع وهو دفع الضرر عن المالك في الاول واتصال المفسد به في الثاني والخيار في الثالث واغادة
 الملك في الحال صفة البيع لاذاته فان العرب وضعت لفظ البيع لمبادلة مال بمال مع انهم لا
 يعرفون الاحكام ولا الصحيح والفاسد ومتى وجدت الذات لا تختل لخلل وجد في الصفات اه
 فافهم (قوله لا الباطل) اي كما لو اشترى بمئة اودم فلا يحنث لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال
 بمال ولهذا لا يملك المبيع بخلاف ما لو اشترى بجمر او خنزير لانهما مال متقوم في حق بعض
 الناس الا ان البيع بهما فاسد لا شرطه في البيع ما لا يقدر على تسليمه فأشبهه سائر البيوع
 الفاسدة كذا في التلخيص وشرحه (قوله الا باجازه قاض او مكاتب) لان المنافي زال
 بالقضاء لانه فصل مجتهد فيه وباجازة المكاتب انفسخت الكتابة فارتفع المنافي فتم العقد
 بحر ومن قوله زال بالقضاء تعلم ان استعمال الاجازة في القضاء من باب عموم المجاز اه
 ح قلت وفي شرح التلخيص ما يفيد انه لا بد من القضاء مع اجازة المكاتب لكن ذكر الزيلعي
 نحو ما في البحر وفي الخانية اذا بيع المكاتب برضاء جاز وكان فسحا للكتابة اه (تمة) قال
 الزيلعي ولو حلف ان يبيع هذا الحر فباعه برلان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانه قد على
 الباطل وكذا الحرة وام الولد وعن ابى يوسف ينصرف الى الصحيح لا مكانه بالردة ثم السبي

وتخل العين لتحقق الشرط
 زيلعي (ويحنث) الخالف
 في المسئلتين (ب) البيع او
 الشراء (الفاسد والموقوف
 لا الباطل) لعدم الملك وان
 قبضه ولو اشترى مدبرا أو
 مكاتبا لم يحنث الا باجازه
 قاض او مكاتب* (فرع)*
 قال لامته ان بعث منك شيئا
 فأنت حرة فباع نصفها
 من زوج ولدت منه او من
 ابيها لم يقع عتق المولى ولو
 من اجنبي وقع

المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف فيصدق القاضي بحر (قوله) ودين فيما له) كما اذا باع بالامر ثوبا لغير المخاطب ونوى بالاختصاص الملك في الاولى اوباع بالامر ثوبا للمخاطب ونوى الاختصاص بالامر في الثانية لان اللام اذا قدمت على الاسم فالظاهر اختصاص الامر واذا أخرت فالظاهر اختصاص الملك فاذا عكس فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي بل يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه (قوله كما مر) اى قيل قول المصنف لا يشرب من دجلة (قوله او ابتعته) اى اشتريته (قوله فعقد) اى الحالف من بائع او مشتر عليه اى على العبد وقوله بيعا يشمل المستلثين لان العقد بين البائع والمشتري يسمى عقدي بيع (قوله بالخيار لنفسه) اى نفس الحالف المذكور وهو البائع او المشتري (قوله حنث) نقل بعض المحشين عن حيل الخصاص انه لا يحنث وتحل الخمين حتى لو نقض الشراء ثم اشتراه ثانيا بائعا لا يعتق اه قلت لكنه خلاف ما في المتون (قوله لوجود الشرط) اى مع قيام الملك لان خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه بالاتفاق وخيار المشتري يدخل المبيع في ملكه عندها واما عنده فالمبيع وان خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري لكن المعلق بالشرط كالمنجز عند الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء انت حر ولو نجح المشتري بالخيار لنفسه العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا اذا علق وتماه في النهر قال ح ومثل عقد البائع بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى او لنفسه وللمشتري ومثل عقد المشتري بالخيار لنفسه عقده بالخيار لاجنبى (قوله ولو بالخيار لغيره لا) يعنى لو باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري او اشتراه بشرط الخيار للبائع لا يحنث اما الاول فلانه بات من جهته فلا يعتق لخروجه عن ملكه واما الثانى فلانه باق على ملك بائعه كما في البحر عن الذخيرة ولا يصح ان يراد هنا بالغير ما يشمل الاجنبى لان الحالف يحنث بائعا او مشتريا افاده ح (قوله وان اجيز بعد ذلك) مرتبط بقوله ولو بالخيار لغيره لا يعنى هذا اذا رد العقد ممن له الخيار وكذا ان اجيز في الصورتين اما في الاولى اعنى ما اذا باعه الحالف بشرط الخيار للمشتري فظاهر لخروجه عن ملك البائع ثم دخوله في ملك المشتري واما في الثانية وهى عكس الاولى فلانه في مدة الخيار لم يخرج عن ملك البائع وانحلب الخمين بالعقد افاده ط فافهم قلت وهذا يصلح حيلة للحالف وهو ان يبيعه او يشتريه بالخيار لغيره فلا يعتق عليه (قوله في الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وانما قال في البحر وسواء اجاز البائع بعد ذلك او لم يجز وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البائع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدائع اه فتأمل (قوله كما لو قال الخ) تشبيه في عدم الحنث وبيان لفائدة التقييد بتعليق المبيع او الشراء قال الزيلعي بخلاف ما اذا علقه بالملك بان قال ان ملكتك فأنت حر حيث لا يعتق به عنده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندها يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه اه قلت وهذا مقيد بما اذا لم يجز العقد بعد فلو أجازاه وأبطل الخيار او مضت مدته تحقق الشرط وهو الملك كما لا يخفى فيعتق عند الكل افاده ط (قوله لانه لو قال ان بعته)

مطلب

قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق

ودين فيما له ثم الفرق بين الديانة والقضاء لايتأتى في الخمين بالله لان الكفارة لا مطالب لها كما مر (قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد) عليه بيعا (بالخيار لنفسه حنث) لوجود الشرط ولو بالخيار لغيره لا وان اجيز بعد ذلك في الاصح كما لو قال ان ملكته فهو حر لعدم ملكه عند الامام (و) قيد بالخيار لانه (لو قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق) لزوال ملكه

(فلم يحنث ان بعث لك ثوبا ان باعه بلا امر) لانتفاء التوكيد سواء (ملكة) ١٦٦ اي المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف

ثوبا فعبدي حر ولانيته فدفعت زيد ثوبا لرجل ليدفعه للحالف ليبيعه فدفعه وقال بع لي ولم يعلم الحالف انه ثوب زيد لم يحنث لان اللام في بعث لزيد لاختصاص الفعل بزيد وذلك انما يكون بأمر الحالف او يعلم الحالف انه باعه له سواء كان الثوب لزيد او لغيره اه تمام الكلام فيما علقتة على البحر (قوله فلم يحنث في ان بعث لك ثوبا) التصريح بالمفعول به ليس بشرط لقول المحيط حلف لا يبيع لفلان فباع ماله او مال غيره بأمره حنث بحر وانت خير بأن تميز الاقسام اعني تارة تدخل على الفعل او على العين انما يظهر بالتصريح بالمفعول به فلذا صرح به المصنف نهر وحاصله ان تصريح المصنف به لا لكونه شرطاً بل ليظهر الفرق بين دخول اللام عليه او على الفعل (قوله سواء ملكه الخ) تعميم لقوله ان باعه بلا امر وحاصله ان الشرط امره بالبيع لا كون الثوب ملك الآمر (قوله اي المخاطب) تفسير للضمير المستتر في ملكه وقوله ذلك الثوب تفسير للضمير البارز (قوله فان دخل اللام الخ) حاصله ان الفعل اما ان يحتمل النيابة عن الغير اولا وعلى كل فاما ان تدخل اللام على الفعل او على مفعوله وهو العين فان دخلت على فعل يحتمل النيابة اقتضت ملك الفعل للمخاطب وهو ان يكون الفعل بأمره سواء كان العين مملوكا له اولا وهذا مأمور وفي الباقي وهو دخولها على فعل لا يحتمل النيابة كالاكل والشرب او على العين مطلقا اقتضت ملك العين للمخاطب سواء كان الفعل بأمره اولا (قوله للمحلولف عليه) المراد به هنا العين (قوله لانه كمال الاختصاص) اي ان اللام للاختصاص كما مر وحيث دخلت اللام على العين او على فعل لا يقبل النيابة اقتضت اختصاص العين بالمخاطب وكال اختصاص بالملك فحملت عليه لكن يراد ما يشمل الملك الحقيقي والحكمي لان الولد لا يملك حقيقة كما يشير اليه الشارح ولذا قال في الفتح فانه يحنث بدخول دار يختص بها المخاطب اي تنسب اليه واكل طعام يملكه اه وقوله اي تنسب اليه ظاهره نسبة السكنى كما مر في لا أدخل دار زيد فيشمل الاجرة والعارية فالمراد ملك المنفعة تأمل (قوله ثوبالك) اي موصوفا بكونه لك (قوله ان باع ثوبه بلا امره) لان اللام لم تدخل على الفعل حتى يعتبر اختصاص الفعل في المخاطب بأن يكون بأمره وان صح تعلقها به ولذا لم نواه صح كما يأتي لكن لما كانت اقرب الى الاسم وهو الثوب من الفعل اقتضت اضافة الاسم الى مدخولها وهو كاف المخاطب لان القرب من اسباب الترجيح كما في الفتح ولذا اذا توسطت تعلقت بالفعل اقربه كما مر مع انه يصح جعلها حالا من الاسم المتأخر (قوله هذا نظير) اي مثال وكذا ما بعده (قوله ان اكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى ان يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في ان اكلت طعاما لك لان اللام هنا اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى

مالو قال ثوبالك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيجي) (فان دخل) اللام (على عين) اي ذات (او) على (فعل لا يقع) ذلك الفعل (عن غيره) اي لا يقبل النيابة (كأكل وشرب ودخول وضرب الولد) بخلاف العبد فانه يقبل النيابة (اقتضى) دخول اللام (ملكة) اي ملك المخاطب للمحلولف عليه لانه كمال الاختصاص (حنث في ان بعث ثوبالك ان باع ثوبه بلا امره) هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب لان تقديره ان بعث ثوبا هو مملوكك واما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فذكره بقوله (وكذا) اي مثل ما مر من اشتراط كون المحلولف عليه ملك المخاطب قوله (ان اكلت لك طعاما) أو شربت لك شرابا (اقتضى ان يكون الطعام) والشراب (ملك المخاطب) كما في ان اكلت طعاما لك لان اللام هنا اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص به (وان نوى

واذا عديمها الاستخدام دخلت فيه هذه الصورة وكثير من الصور المارة ايضا فافهم **(قوله)** مشيرا الى حثه فيما بقي (الاشارة من حيث انه لم يصرح بعدد ما بقي والا فالحث صريح في كلامه وقد يقال سباه اشارة لانه ساق الكلام لما لا يثبت به فيكون عبارة وغيره اشارة كافي عبارة النص واشارة النص تأمل **(قوله)** والحث بالنصب مفعول مقدم لقوله اثبت بوصل الهمزة للضرورة **(قوله)** اراد بدخولها عليه قربها منه (اى بأن تقع متوسطة بين الفعل ومفعوله كان يعت لك ثوبا احتراز اعمالو تأخرت عن المفعول كان يعت ثوبالك فالتوسطة متعلقة بالفعل لقربها منه لاعلى انها صلة له لانه يتعدى الى مفعولين بنفسه مثل يعت زيدا ثوبا ولانه لو كانت اللام صلة له كان مدخولها مفعولا في المعنى فيكون شاريا وليس المعنى عليه بل الشارى غيره والبيع وقع لاجله فهي متعلقة به على انها صلة له مثل قمت لزيد وعلى هذا فلو عبر المصنف بقوله ولا م تعلق بفعل كما عبر صاحب الدرر وغيره لكان اولى لكنه عدل عن ذلك تبعا للكثرة وغيره لئلا يتوهم تعلقها به على انها صلة له ولئلا يتوهم ان الواقعة بعد المفعول متعلقة به ايضا مع ان المراد بيان الفرق بينهما بأن الاولى للتعليل والثانية للملك لكونها صفة له اى ان يعت ثوبا بمالك هذا ما ظهر لى فافهم **(قوله)** تجرى فيه النيابة (الجملة صفة فعل وقوله للغير اللام فيه بمعنى عن اى عن الغير كافي قوله تعالى وقال الذين كفروا والذين آمنوا لو كان خيرا ما سبقونا اليه واحتزبه عن فعل لا تجرى فيه النيابة كالاكل والشرب فانه لافرق فيه بين دخول الباء على الفعل او على العين كما يأتى **(قوله)** وصياغة (بالياء المثناة التحية او بالباء الموحدة كما فى القهستانى **(قوله)** امره) بالنصب مفعول اقتضى وهو مصدر مضاف لفاعله وهو الضمير العائد الى الغير وهو المخاطب بالكاف والمفعول محذوف وهو الحلف وقوله ليخصه به اى ليخص الخالف الغير اى المخاطب به اى بالفعل المحلوف عليه وفى المنح اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير اه فأرجع الضمير المستتر للام والبارز للفعل والمجرور للغير وعليه فالمراد بالمحلوف عليه فى كلام الشارح هو المخاطب وهو الموافق لقول الزيلعى لاختصاص الفعل بالشخص المحلوف عليه **(قوله)** اذ اللام للاختصاص) وجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها وهو الفعل لمدخولها وهو كاف المخاطب فتفيد ان المخاطب محتص بالفعل وكونه محتصا به يفيد ان لا يستفاد اطلاق فعله الا من جهته وذلك يكون بأمره واذا باع بأمره كان بيعه اياه من اجله وهى لام التعليل فصار المحلوف عليه ان لا يبيعه من اجله فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بأمره به ويلزم من هذا ان لا يكون الا فى الافعال التى تجرى فيها النيابة كذا فى الفتح **(قوله)** ولا يتحقق الا بأمره) قيده فى البحر بأن يكون امره بأن يفعله لنفسه لقول الظهيرية لو امره ان يشتري لابنه الصغير ثوبا لا يثبت وفى النهر ان مقتضى التوجيه يعنى بكونها للاختصاص حثه اذا كان الشراء لاجله الا ترى ان امره ببيع مال غيره موجب لحثه غير مقيد بكونه له اه * (تنبيه) * ذكر فى الحاشية ما يفيد ان الامر غير شرط بل يكفى فى حثه قصده البيع لاجله سواء كان بأمره او لا قال فى البحر وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هنا يخالفه مع انه هو الحكم اه قلت يؤيده ما فى شرح تلخيص الجامع لو قال لزيد ان يعت لك

مشيرا الى حثه فيما بقي

فقال

بفعل وكيل ليس يثبت

حالف * ببيع شراء صلح

مال خصومة * اجارة

استئجار الضرب لابنه *

كذا قسمة والحث فى غيرها

اثبت *

(ولا م دخل) مبتدأ

خبره اقتضى الآتى (على

فعل) اراد بدخولها عليه

قربها منه ابن كمال (تجرى

فيه النيابة) للغير (كبيع

وشراء واجارة وخياطة

وصياغة وبناء اقتضى)

اى اللام (امر) اى توكيله

(ليخصه به) اى بالمحلوف

عليه اذ اللام للاختصاص

ولا يتحقق الا بأمره المفيد

للتوكيل

الاضافة الى الموكل فكان كالوكيل بالاستقراض خانية وفي جمع التفاريق ان الحث قول زفر
وعليه الفتوى خلافا لابي يوسف كافي النهر **(قوله ان اخرج الوكيل)** راجع لقوله والاستعارة
كما هو في عبارة التارخانية حيث قال وهذا اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قل ان فلانا
يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث اه اى لانه لو قال أعرنى كذا يقع ملك المنفعة له
للا امر فلا يحنث الا امر بذلك وبه علم ان فائدة التقييد هي ان المراد بالامر هنا الرسالة
لا الوكالة كما مر في الاستقراض وأما ما كان من الافعال الحسية كالضرب والبناء فلا شبهة في
انه لا يحتاج الى الاسناد وبما قررناه سقط ما قيل ان ما ذكره غير خاص بالاستعارة بل الوكيل
في النكاح وما بعده سفير محض فلا بد من اضافة هذه العقود المذكورة الى الموكل ناسياً
في كتاب الوكالة ان العقود التي لا بد من اضافتها الى الموكل النكاح والخلع والصلح عن دم عمد
وانكار والعق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقرض
والشركة والمضاربة اه قلت المراد من الاضافة في هذه المذكورات التصريح باسم الامر
لكن بعضها يصح مع اسناد الفعل الى الوكيل كقول صاحبك عن دعواك عن فلان أو عمالك
عليه من الدم وزوجتك فلانة واعتقت عبد فلان او كاتبته وبعضها لا يصح فيها اسناد الفعل
الى الوكيل بل لا بد من اخراج الكلام مخرج الرسالة كقوله ان فلانا يطلب منك ان تهبه كذا
او تصدق عليه او تودع عنده او تعيره او تقرضه او ترهن عنده او تشاركه او تضاربه بمال كذا
او ما اسنده الى نفسه كقوله هبني او تصدق على الخ فانه يقع للوكيل وكذا قوله زوجني بخلاف
القسم الاول فانه يقول بعث واشترت واجرت بأسناد الفعل الى نفسه بدون ذكر اسم الامر
اصلا هذا ما ظهر لي وسيأتى ان شاء الله تعالى تحقيق ذلك في محله ففهم **(قوله وقضاء الدين)**
وقبضه) فلو حلف لا يقبض الدين من غريمه اليوم يحنث بقبض وكيله فلو كان وكل قبل قبض
الوكيل بعد اليمين لا يحنث وقال قاضيخان وينبئ الحث كافي النكاح **(قوله والكسوة)**
فلو حلف لا يلبس اولا يكسو مطلقا او كسوة بعينها او معيناً حث بفعل وكيله وتماه في النهر
(قوله وليس منها التكفين) وكذا الاعارة فلو كفنه بعد موته أو اعاره ثوبا لا يحنث شرح
الوهبانية عن السراجية **(قوله والحمل)** فلو حلف لا يحمل لزيد متاعا حث بفعل وكيله وهذا
في غير الاجارة لما مر قال اى الناظم والظاهر انه لا فرق بينه وبين الاستخدام فان المنفعة دائمة
عليه والمدار عليها شرح الوهبانية **(قوله وذكر منها في البحر نيفا واربعين)** صوابه في النهر فانه
قال تكميل من هذا النوع الهدم والقطع والقتل والشركة كافي الوهبانية وضرب الزوجات
والولد الصغير في رأى قاضخان وتسليم الشفعة والاذن كافي الحانية والنفقة كافي الاسيجابي
والوقف والاضحية والحبس والتعزير بالنسبة للقاضي والسلطان وينبئ ان الحج كذلك
كذا في شرح ابن الشحنة ومنه الوصية كافي الفتح وينبئ ان يكون منه الحوالة والكفالة كلا
يحمل فلانا فوكل من يحمله او لا يقبل حوالة او لا يكفل عنه فوكل بقبول ذلك والقضاء
والشهادة والاقرار وعنده في البحر التولية فلو حلف لا يولى شخصاً ففوض الى من يفعل ذلك
حنث وهي حادثة الفتوى اه قلت وبهذا تمت المسائل اربعة واربعين والظاهر انها لا تنحصر
لان منها الافعال الحسية وهي لا تختص بما مر بل منها الطبخ والكنس وحلق الرأس ونحو ذلك

مطلب

في العقود التي لا بد من
اضافتها الى الموكل

ان اخرج الوكيل الكلام
مخرج الرسالة والافلا
حنث تارخانية (وقضاء
الدين وقبضه والكسوة)
وليس منها التكفين الا اذا
اراد الستر دون التمليك
سراجية (والحمل) وذكر
منها في البحر نيفا واربعين
وفي النهر عن شارح الوهبانية
نظم والدي ما لا حث فيه
بفعل الوكيل لانه الاقل

الى انها هبة ابتداء فيحنت وداخلة تحت يمين لا يبيع نظرا الى انها بيع انتهاء فيحنت اه وانت
خير بأن كلامه فيما اذا فعل بنفسه والاماصح قوله يحنت في الموضعين افاده ح اى لانه في البيع
لا يحنت بفعل وكيله (قوله والصدقة) هي كالهبة فيما مر قال ابن وهبان وكذا ينبغي ان يحنت
في حلفه ان لا يقبل صدقة فوكل بقبضها بقى لو حلف لا يتصدق فوهب لفقير او لاهيب فتصدق
على غنى قال ابن وهبان ينبغي الحنت في الاول لان العبرة للعانى لا في الثاني لانه لا يثبت له
الرجوع استحسانا اذ قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب ويحتمل العكس فيهما اعتبارا باللفظ
اه ملخصا وأيد ابن الشحنة الاحتمال الاخير بما في التارخانية عن الظهيرية ولا يحنت بالصدقة
في يمين الهبة اه قلت لكن هذا ليس نصا فيما نحن فيه لاحتمال ان المراد الهبة لغنى تأمل
هذا ونقل في النهر كلام ابن وهبان باختصار مغل (قوله والاستقراض اى ان اخرج
الوكيل الكلام مخرج الرسالة والا فلا حنت كما مر (قوله وان لم يقبل) راجع للهبة وما بعدها
كما في النهر ح وكذا العطية والعارية نهر قلت لكن صرح في التارخانية بأن القبول شرط
الحنت في القرض عند محمد ورواية عن الثاني وفي اخرى لا والرهن بالاقبول ليس برهن ولو
استقرض فلم يقرض حنت قال في النهر وقياس ما مر من انه لم يلزم نفسه الا بما يملك ترجيح
الرواية الأخرى وينبغي ان يجري في الاستقراض الخلاف في القبول كالقرض اه قلت
يمكن دفع هذا القياس بالفرق بين ما فيه بدل مالى وما ليس فيه واما الاستقراض فهو طلب
القرض فيتحقق بدون اقراض تأمل وسيأتى تمام هذا البحث في آخر الباب الآتى عند قول
المصنف حلف ليهين فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع (قوله وضرب العبد) لان
المقصود منه وهو الاثمار بأمره راجع اليه بخلاف ضرب الولد فان المقصود منه وهو التأديب
راجع الى الولد نهراى الولد الكبير اما الصغير فكا لعبد كما مر وقدمنا ان العرف خلافه (قوله
قيل والزوجة) قال في النهر والزوجة قيل نظير العبد وقيل نظير الولد قال في البحر وينبغي ترجيح
الثاني لما مر في الولد ورجح ابن وهبان الاول لان النفع عائدا اليه بطاعته له وقيل ان حنت
نظير العبد والا فنظير الولد قال بديع الدين ولو فصل هذا في الولد لكان حسنا كذا في القنية
اه ح (قوله وان لم يحسن ذلك) الاولى ان يقول وان كان يحسن ذلك وعبرة الحانية حلف
ليخيطن هذا الثوب او لينين هذا الحائط فأمر غيره بذلك حنت الخالف سواء كان يحسن
ذلك أولا اه قلت وظاهره انه لو تكلف ذلك بنفسه يحنت ايضا وكذا لو حلف لا يحنتن او لا
يخلق رأسه او لا يقاتع ضرسه ونحو ذلك من الافعال التي لا يليها الانسان بنفسه عادة او لا يمكنه
فعلها الا بمشقة عظيمة مع ان الظاهر ان اليمين في ذلك تنقذ على فعل المأمور لاعلى فعل نفسه
لان الحقيقة مهجورة عادة ثم رأيت في البحر عن النوازل لو قال لامرأته ان لم تكوني غسلت
هذه القصعة فأنت طالق وغسلها خادما بأمرها فان كان من عاداتها انها تغسله بنفسها لا غير
وقع وان كانت لا تغسل الا بخادما وعرف الزوج ذلك لا يقع وان كانت تغسل بنفسها
وبخادما فالظاهر انه يقع الا اذا نوى الامر بالغسل اه فليتأمل (قوله والذبح الخ) فلو
حلف لا يذبح في ملكه شاة او لا يودع شيأ يحنت بفعل وكيله لان المنفعة تعود اليه وكذا لو حلف
لا يعبر ولو عين شخصا فارسل المحلوف عليه شخصا فاستعار حنت لانه سفير محض فيحتاج الى

(والصدقة والقرض)
(والاستقراض) وان لم
يقبل (وضرب العبد)
قيل والزوجة (والبناء
والخياطة) وان لم يحسن
ذلك خانية (والذبح و
الايداع والاستيداع)
كذا (الاعارة والاستعارة)

والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير وتصح الرسالة في الاستقراض لان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه ويصح التوكيل بالاقتراض ويقبض القرض كأن يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه فانه يصح اه قلت وحاصله ان التوكيل بالقرض او بقبضه صحيح لا بالاستقراض بل لابد من اخراجه مخرج الرسالة ليقع الملك للأمر والاوقع للمأمور ولا يخفى ان هذا ليس خاصا بالاستقراض بل النكاح مثله وكذا الاستعارة كما سذكره **(قوله في النكاح)** فلو حلف لا يتزوج فعقده بنفسه او وكل فعقد الوكيل حث وكذا لو كان الخالف امرأة فلو حلفت وأجبرت بمن له ولاية الاجبار ينبغي ان لا يحنث كما لو جن فزوجه ابوه كارهها ولو صار معتوها فزوجه ابوه لا يحنث وكذا لو كان التوكيل قبل اليمين نهر عن شرح الوهبانية قلت وسيأتى متأخر الباب الآتى ما لو حلف لا يتزوج فزوجه فضولى او زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج **(قوله لا الانكاح)** اى التزويج فلا يحنث به الا بمباشرة وهذا في الولد الكبير او الاجنبى لما فى المختار وشرحه حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته للملكه وولايته وكذا فى ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفى الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كلاجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل اه ومثله فى الزيلعى والبحر فى آخر الباب الآتى بلا حكاية خلاف فقول الفهستانى وعن محمد لا يحنث فى الكل رواية ضعيفة **(قوله كتعليق)** يصلح مثالا للقبل والبعد وعبارة الزيلعى وانما يحنث بالطلاق والعناق اذا وقعا بكلام وجد بعد اليمين واما اذا وقعا بكلام وجد قبل اليمين فلا يحنث حتى لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف ان لا يطلق فدخلت لم يحنث لان وقوع الطلاق عليها بامر كان قبل اليمين ولو حلف ان لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجد الشرط حث ولو وقع الطلاق عليها بمضى مدة الايلاء فان كان الايلاء قبل اليمين لا يحنث والاخذ وتامه فيه **(قوله والخلع)** هو الطلاق وقد مر نهر **(قوله والكتابة)** هو الصحيح وفى المجتبى عن النظم انها كالبيع نهر **(قوله والصلح عن دم العمد)** لانه كالنكاح فى كونه مبادلة مال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار قهستانى وفى حاشية ابى السعود واحترز عن الصلح عن دم غير عمد لانه صلح عن مال فلا يحنث فيه بفعل الوكيل اما عن دم العمد فهو فى المعنى عفو عن القصاص بالمال ولا تجرى النيابة فى العفو بخلاف الصلح عن المال حموى عن البرجندى **(قوله او انكار)** لان الصلح عنه فداء لليمين فى حق المدعى عليه فوكيله سفير محض ومثله السكوت واما المدعى فلا يحنث بالتوكيل مطلقا كما مر وشمل الا نكار انكار المال وانكار الدم العمد وغيره **(قوله والهبة)** فلو حلف لا يهب مطلقا او مينا او شخصا بعينه فوكل من وهب حث صحيحة كانت الهبة او لا قبل الموهوب له او لا قبض او لم يقبض لانه لم يلزم نفسه الا بما يملكه ولا يملك اكثر من ذلك وفى المحيط حلف لا يهب عبده هذا فلان ثم وهبه له على عوض حث لانه هبة صيغة ولفظا اه نهر وفى التارخانية ان وهب لى فلان عبده فامرأته طالق فوهب ولم يقبل الخالف حث الخالف **(قوله او بعوض)** يعنى اذا وهب بنفسه لا بوكيله ايضا لما قدمه من انه لا يحنث بفعل وكيله فى الهبة بشرط العوض وسبب وهم الشارح قول البحر فالهبة بشرط العوض داخلة تحت يمين لا يهب نظرا

مطلب
حلف لا يتزوج

مطلب
حلف لا يزوج عبده

(فى النكاح) لا الانكاح
(والطلاق والعناق)
الواقعين بكلام وجد بعد
اليمين لا قبله كتعليق
بدخول دار زيلعى (والخلع)
والكتابة والصلح عن دم
العمد او انكار كما مر
(والهبة) ولو فاسدة أو
بعوض

انه يحنث بفعل وكيله كفعله والفتوى على الال كما في شرح الوهبانية (قوله) فيحنث بفعل وكيله) عبارة الحانية فينبغي ان يحنث قال في البحر وانما لم يحزم به لان الولد اعم ولم يخصص بالكبير في الروايات وذكر في الفتح انه في العرف يقال فلان ضرب ولده وان لم يباشر ويقول العامى لولده غدا اسقيك علقه ثم يذكر المؤدب الولد ان يضربه تحقيقا لقوله فحقضاه ان تنعقد على معنى لا يقع به ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه ملخصا (قوله) كالقاضي اي اذا وكل بضرب من يحل له ضربه صح امره به فيحنث بفعله ومثله السلطان والمحاسب كما في الدار المتق ح (قوله) وان كان الحالف) محترز قوله اذا كان ممن يباشر بنفسه وهو بمنزلة الاستثناء من قوله لا بالامر وحاصله انه لا يحنث بفعل المأمور الا اذا كان لا يباشر بنفسه قال في الفتح فان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقد بعض المبيعات ثم لو فعل الامر بنفسه يحنث ايضا لانقاده على الاعم من فعله بنفسه او مأموره اه فتأمل ثم قال وكل فعل لا يعتاده الحالف كائنا من كان كحلفه لا يني ولا يطين انعقد كذلك اه واستثنى في الهداية ايضا ما اذا نوى الحالف البيع بنفسه او بوكيله فانه يحنث ببيع الوكيل لانه شدد على نفسه وان نوى السلطان ونحوه ان لا يتولاه بنفسه دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه كما في الجوهره اي فلا يحنث بفعل مأموره (قوله) لتقيد اليمين بالعرف) فان العرف انعقاد يمينه على الاعم من فعله بنفسه او مأموره كما مر (قوله) وبمقصود الحالف) الاولى اسقاطه لاغناء ما قبله عنه ولان القصد انما يعتبر اذا لم يخالف الظاهر لا مطلقا ولعله أشار الى انه انما يحنث اذا قصد الاعم امالو قصد فعل نفسه الذي هو حقيقة كلامه لا يحنث كاذرناه آفا (قوله) وان كان) اي الحالف وعبارة الفتح ولو كان رجلا يباشر بنفسه الخ ومفاده ان الضمير ليس عائدا للسلطان وهو مفاد البحر وغيره ايضا (قوله) اعتبر الاغلب) هذا هو الذي اعتمده في الحانية والمحيط والبرازية واقتصر عليه في البحر تبع للزيلعي منح قلت وكذا جزم به في الفتح ومقابله ما ذكره الشارح ولذا عبر عنه بقل (قوله) ويحنث بفعله وفعل مأموره الخ) هذا هو النوع الثاني مقابل قوله يحنث بالمباشرة لا بالامر ثم هذا النوع منه ما هو فعل حكيم شرعي كالطلاق ومنه ما هو فعل حسي كالضرب فلو نوى ان لا يفعل بنفسه في الافعال الحسية يصدق قضاء وديانة لانها لا توجد منه الا بمباشرة لها حقيقة فاذا لم يباشرها فقد نوى حقيقة كلامه وفي غيرها روايتان اشهرهما انه لا يصدق الا ديانة لانه كما يوجد بمباشرة يوجد بامر اه فاذا نوى المباشرة فقط فقد نوى تخصيص العام وهو خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما في النهر عن كافي النسفي (قوله) لم يقل وكيله) حاصله انه عدل عن قول الكنز وفعل وكيله لانه اعترضه في البحر بان الاستقراض لا يصح التوكيل به لكن أجاب في النهر بانه انما خص الوكيل لتعلم الرسالة منه بالاولى اه وقال القهستاني يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكلاهما اذا قال المستقرض وكلت ان تستقرض لي من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولو قال أقرضني مبلغ كذا فهو باطل حتى انه لا يثبت الملك الا للوكيل كافي وكالة الذخيرة اه قال ط ووجهه الزيلعي في الوكالة بانه لا يجب دين في ذمة المستقرض بالعقد بل بالتبض

فيحنث بفعل وكيله
كالقاضي (وان كان) الحالف
(ذا سلطان) كقاض
وشريف (لا يباشر) هذه
الاشياء (بنفسه حنث)
بالمباشرة (وبالامر ايضا)
لتقيد اليمين بالعرف
وبمقصود الحالف (وان
كان يباشر مرة ويفوض
اخرى اعتبر الاغلب)
وقيل تعتبر السلعة فلو بما
يشترىها بنفسه لشرفها
لا يحنث بوكيله والا حنث
(ويحنث بفعله وفعل
مأموره) لم يقل وكيله
لان من هذا النوع
الاستقراض والتوكيل به
غير صحيح

لا يحنث فيهما بفعل وكيله تأمل (قوله يحنث بفعل وكيله ايضا) اى كايحنث بفعل نفسه والاولى ابدال وكيله بأمور لما سأتى وللتعليل بأنه سفير ومعبر فان ذلك صفة الرسول لانه معبر عن المرسل لكن يطلق عليه وكيل لما فى المغرب السفير الرسول المصلح بين القوم ومنه قولهم الوكيل سفير ومعبر يعنى اذا لم يكن العقد معاوضة كالنكاح والخلع والعق ونحوها لا يتعلق به شئ ولا يطالب شئ اهـ (قوله يحنث بالمباشرة) شمل ما لو كان المباشر اصيلا او وكلا اذا حلف لا يبيع او لا يشتري الخ افاده فى الفتح (قوله لا بالامر) اى لا يحنث بأمره لغيره بأن يباشر عنه يعنى وقد باشر المأمور (قوله عن يباشر بنفسه) اى دائما وغالبا كما باتى (قوله ومنه الهبة بعوض) فلو حلف لا يبيع فوهب بشرط العوض ينبى ان يحنث كذا فى القنية وبه جزم فى الظهيرية ولو حلف لا يبيع داره فأعطاه صداقا لامرأته ان أعطاه عوضا عن دراهم المهر حث لان تزوج عليها هـ نهر فاذا دخل ذلك تحت اسم البيع لزم منه اعطاء حكمه وهو انه لا يحنث بفعل مأوره ويكون القابل له مشتريا فيدخل فى قوله لا اشتري حتى يحنث ايضا بالمباشرة لا بالامر كما افاده ح فافهم (قوله ومنه السلم) فلو حلف ان لا يشتري من فلان فأسلم اليه فى ثوب حث لانه اشترى مؤجلا بحر عن الواقعات قال ح واذا كان المسلم مشتريا يجب ان يكون المسلم اليه بائعا هـ فلا يحنثان الا بالمباشرة ط (قوله والاقالة) اى فيما لو حلف لا يشتري ما باعه ثم أقال المشتري حث كما عزاه فى البحر للقنية وفيه عن الظهيرية لو كانت بخلاف الثمن الاول قدرا أو جنسا حث قيل هذا قولهما اما عنده فلا لكونه اقالة على كل حال اهـ ومقتضاه انها لو كانت بعين الثمن الاول لا يحنث عند الكل ووجهه ان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرها وهذا اذا لم تكن بلفظ مفاسخة او متاركة او تراد والا لم تجعل بيعا ولا بلفظ البيع والافيع اجماعا كما سأتى فى بابها وهل يقال لو الحلف بعق او طلاق يجعل بيعا فى حق ثالث وهو هنا العبد او المرأة فيحنث بها لم أر من صرح به وينبغى الحث تأمل ولا يخفى انه ان وجد عرف عمل به (قوله قيل والتعاطى) يفيد ضعفه ونقل فى النهر عن البدائع تأييد عدم الحث فى البيع بالتعاطى والظاهر ان الشراء مثله فيفيد ترجيح عدم الحث فيه ايضا لكن لا يخفى ان العرف الآن يخالفه (قوله أجرته امرأته) اى ولو بأذنه (قوله كتركها فى أيدي الساكنين) اى من غير قوله لهم اقمدا وهاؤالا حث كما فى البحر والمراد ان مجرد الترك لا يكون اجارة واما اخذ الاجرة فيه التفصيل الآتى (قوله قد سكنوا فيه) اى بعد الحلف او قبله فيما يظهر لان الاجارة بيع المنافع المستقبلية (قوله بخلاف شهر لم يسكنوا فيه) اى بخلاف شهر مستقبل لم يسكنوا فيه فاذا انقضاءهم بأجرته حث قال فى النهر وهذا ليس الا الاجارة بالتعاطى فينبغى ان يجرى فيه الخلاف السابق (قوله وقيد ب قوله الخ) هذا التقييد فيما اذا كان الحالف هو المدعى عليه لان الصلح عن اقرار بيع اما عن انكار أو عن سكوت فهو فى حقه فداء يمين فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضاف يحنث بمباشرة بخلاف ما اذا كان الحالف على عدم الصلح هو المدعى فانه لا يحنث بفعل وكيله مطلقا افاده ح عن البحر (قوله والقسمة) بأن حلف لا يقاسم مع شريكه لا يحنث بفعل وكيله (قوله والحصومة) اى جواب الدعوى سواء كان اقرارا أو انكارا ح عن القهستانى وقيل

وابراء يحنث بفعل وكيله ايضا لانه سفير ومعبر (يحنث بالمباشرة) بنفسه (لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه فى البيع) ومنه الهبة بعوض ظهيرية (والشراء) ومنه السلم والاقالة قيل والتعاطى شرح وهبانية (والاجارة والاستئجار) فلو حلف لا يؤجر وله مستغلات آجرتها امرأته واعطته الاجرة لم يحنث كتركها فى ايدي الساكنين وكأخذه اجرة شهر قد سكنوا فيه بخلاف شهر لم يسكنوا فيه ذخيرة (و الصلح عن مال) وقيد ب قوله (مع الاقرار) لانه مع الانكار سفير) والقسمة والحصومة وضرب الولد اى الكبير لان الصغير يملك ضربه فيملك التفويض

يركبها فوجهه بروان لم يلبس ولم يركب وإذا قال ان لم تضربك حتى يدخل الليل او حتى يشفع لك فلان او حتى تصيح فألق عن الضرب قبل ذلك حث لان ذلك يصلح غاية للضرب وكذا ان لم أأزملك حتى تقضي ديني وإذا قال عبده حر ان لم آتاك اليوم حتى أتغدى عندك او حتى اغديك او حتى اضربك فشرط البر وجودها اذ لا يمكن الغاية لان الاتيان لا يمتد ولا السببية لان الفعلين من واحد وفعل الانسان لا يصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار التقدير ان لم آتاك وأتغدى عندك وان لم يقيد باليوم فأناه فلم يتغدى عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير ان يأتيه برلانه لما اطاق لافرق بين وجود شرطي البر معا او متفرقا اه ملخصا (قوله) واختلف في لحاق الشرط الخ (الخلاف فيما اذا كان الشرط عليه كالمثال الآتي اما اذا كان له لا يلحق بالايجاع كقوله ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار لان الثانية لو لحقت باليمين لا تطلق بدخول الاولى وحدها ولا يملك تغيير اليمين كذا في الذخيرة ومثله في البرازية وكذا قال في الحانية لا يصح في قولهم اه والحاصل انه على المفتي به لا يلحق مطلقا سواء كان له او عليه (قوله) بعد السكوت (متعلق بلحاق) (قوله) فلا حث في ان كان كذا الخ) مثاله ما في الحانية رجل قال لجاره ان امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندي البارحة فامرأتى طالق فسكت ساعة ثم قال ولا غيرها ثم ظهر انه كان عند الحالف امرأة أخرى

باب اليمين في البيع والشراء والصوم والصلاة وغيرها

(قوله) وغيرها (كلشي واللبس والجلوس ط) (قوله) الاصل فيه الخ ذكر في الفتح اصلا اظهر من هذا وهو ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يثبت الخالف على عدم فعله بمباشرة المأمور لوجوده من المأمور حقيقة وحكما فلا يثبت بفعل غيره لذلك وذلك كالبيع والشراء والايجار والاستيجار والصلح عن مال و المقاسمة وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى نسبته للموكل كالمخاصمة فان الوكيل يقول ادعى لموكلتي وكذا الفعل الذي يقتصر اصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يثبت في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو سفير وناقل عبارة يثبت فيه بمباشرة المأمور كما يثبت بفعله بنفسه كالزوج والعق بمل او بدونه والكتابة والهبة والصدقة والوصية والاستقراض والصلح عن دم العمد والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كضرب العبد والذبح وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه ملخصا (قوله) تتعلق حقوقه بالمباشر (خرج عنه المخاصمة وضرب الولد فانه لا يثبت فيهما بفعل المأمور مع انه ليس في ذلك حقوق تتعلق بالمباشر فللناسب تعبير الفتح المار (قوله) كنكاح وصدقة) اما النكاح فكون حقوقه تتعلق بالأمر ظاهر ولذا ينسبه المباشر الى أمره فيطالب الأمر بحقوقه من مهر ونفقة وقسم ونحوه واما الصدقة فلم يظهر لي فيها ذلك وكذا الهبة ولعل المراد بالحقوق فيهما صحة الرجوع للأمر في الهبة وعدم صحته في الصدقة نعم سيأتي في كتاب الوكالة انه لا بد من اضاقتهم الى الموكل وكذا بقية المذكورات في قول الفتح المار وكل عقد لا ترجع الى المباشر الخ ونذكر قريبا الكلام عليه (قوله) وما لاحقوقه (يشمل نحو المخاصمة وضرب الولد مع انه

مطلب

ان لم تضربك حتى يدخل

الليل

مطلب

ان لم آتاك حتى تغدى

مطلب

لا يلتحق الشرط بعد

السكوت سواء كان له

او عليه

واختلف في لحاق الشرط

باليمين المعقود بعد السكوت

فصححه الثاني وأبطله

الثالث وبه يفتي فلا حث

في ان كان كذا فكذا

وسكت ثم قال ولا كذا

ثم ظهر أنه كان كذا خانية

باب اليمين في البيع

والشراء والصوم والصلاة

وغیرها

الاصل فيه ان كل فعل

تتعلق حقوقه بالمباشر كيبيع

واجارة لا حث بفعل

مأموره وكل ما تتعلق

حقوقه بالأمر كنكاح

وصدقة وما لاحقوق له

كأعارة

قوله لا ترجع اي حقوقه الى

المباشر كما هو صريح عبارة

الفتح اه مصححه

بحرف الجمع كانه قال لا أكلم هذين ولا هذا اه وذكر الفرق بينه وبين ما في المتن ان هذا في النفي وذلك في الاثبات فلا يعم ونحوه في البحر (قوله والاقرار) كما لو قال لفلان على الف درهم اولفلان وقلان لزمه خمسمائة للاخير وله ان يحمل خمسمائة لاي الاولين شاء فان مات من غير بيان اشترك في الخمسمائة الاولان ح (قوله على الواقع منهما) اي على الثابت من الاولين وهو الواحد المبهم ولذا قال في التلويح ان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لاحد المذكورين بالعينين اه (قوله ولا يصح الخ) قال في التلويح وقيل انه لا يعتق احدهم في الحال وله الخيار بين الاول والاخيرين لان الثالث عطف على ما قبله والجمع بالواو كالمجمع بالف التثنية فكأنه قال هذا حرا وهذا ان كانا حلف لا يكلم هذا او هذا وهذا وأجاب شمس الائمة بان الخبر المذكور وهو حر لا يصلح خبرا للثنتين ولا وجه لاثبات خبر آخر لان العطف للاشتراك في الخبر ولا ثبات خبر آخر مثله للاثبات مخالف له لفظا بخلاف مسألة العين لان الخبر يصلح للثنتين يقال لا اكلم هذا او لا اكلم هذين وجعل صدر الشريعة هذا الجواب سببا للاولوية والرجحان لالامتناع لان المقدرفيغير المذكور لفظا كما في قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر

نحن بما عندنا وأنت بما * عندك راض والرأي مختلف

اه ملخصا وتامه فيه وأجاب صدر الشريعة في التفتيح بجواب آخر وهو أن قوله او هذا مغير لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لان الواو لا تشريك فيقتضى وجود الاول وانما يتوقف اول الكلام على المغير لاعلى ما ليس بتغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث فصار معناه احدها حر ثم قوله وهذا يكون عطفًا على احدها اه قلت وهذا اظهر من الجواب الاول لشموله صورة الاقرار دون الاول لانه لا يختلف فيما تقدير الخبر فتدبر (قوله وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا) صادق بعدم ذكر خبر اصلا وبذكر خبر للثالث فقط بأن يقول هذه طالق او هذه وهذه طالق ذكره مسكين ط (قوله بأن قال الخ) والظاهر ان الاقرار كذلك كما اذا قال لهذا ألف درهم واهذا الف درهم ط (قوله حلف لا يساكن فلانا) محل هذه المسئلة باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى وقدمها الشارح بعينها هناك ح (قوله وبه يفتى) لانه لا يساكنه حقيقة كما قدمه الشارح (قوله قال لعبد الخ) سيد ذكر الشارح هذا الفرع في محله وهو باب اليمين بالضرب والقتل (قوله وبه يفتى) لان حتى للتعليل والسببية للغاية وفي الذخيرة ان حتى في الاصل للغاية ان امكن بأن يكون مدخولها مقصودا ومؤثرا في انهاء المخاوف عليه وفي تركه فأن لم يمكن حملت على السببية وشرطها كون العقد معقودا على فعلين احدهما منه والآخر من غيره ليكون احدهما جزاء عن الآخر فأن تعذر حملت على العطف ومن حكم الغاية اشتراط وجودها فأن اقلع عن الفعل قبل الغاية حنت وفي السببية اشتراط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب وفي العطف اشتراط وجودها فاذا قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فمبدي حرف شرط البر الاخبار فقط وان لم يضربه لانه مما لا يمتد فلا يمكن حملها على الغاية وامكنت السببية لان الاخبار يصلح سببا للضرب كأنه قال ان لم اخبره بصدك لضربك كما لو حلف ايمن له ثوبا حتى يلبسه او دابة حتى

المذكورين وقد ادخلها بين الاولين وعطف الثالث على الواقع منهما فكان كأحد كما طالق وهذه ولا يصح عطف هذه على هذه الثانية للزوم الاخبار عن المثني بالمفرد وهذا اذا لم يذكر للثاني والثالث خبرا (فان ذكر بأن) قال هذه طالق او هذه وهذه طالقتان او قال هذا حر او هذا وهذا حران) فانه (لا يعتق) احد (ولا تطلق)

بل يخير (ان اختار) الايجاب (الاول عتق) الاول (وحده وطلقت) الاولى (وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخيرتان) حلف لا يساكن فلانا فساكر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف حنت عنده لا عند الثاني وبه يفتى * قال لعبد ان لم تأت الليلة حتى أضربك فأتى فلم يضربه حنت عند الثاني لا عند الثالث وبه يفتى

مطلب

في استعمال حتى للغاية والسببية والعطف

مطلب

ان لم اخبر فلانا حتى يضربك

في الزوجة **(قوله)** وأفاد الفرق (الح) أي بين تعليق عتق الأمة الغير المملوكة وقت الحلف على تسريها وبين تعليق عتق عبده الذي في ملكه أو طلاق زوجته على تسري أمة وإن لم تكن في ملكه وقت الحلف حيث صح الثاني دون الأول وبين الفرق أن الأول لم يصح للمانع وهو تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه كإمراة أما الثاني فقد صح لعدم المانع لكونه تعليق عتق عبد أو طلاق زوجة في ملكه وقت الحلف وذلك جائز بأي شرط كان كدخول الدار وغيره من الشروط ومنها تسري أمة في ملكه وقت الحلف أو مستجدة بعده وهذا الفرق ظاهر خلافا لبعض معاصري صاحب البحر حيث قاس الثاني على الأول فإنه غلط فاحش كتابه عليه في البحر والنهر والشرنبلالية وأشار إليه المصنف بتصريحه بتعليقه ولذا أمر الشارح بحفظه ٣ **(قوله)** كل مملوك لي حر) هذه المسائل إلى آخر الباب ليست من الأيمان لعدم التعليق فيها فالأولى بها إيجابها أحق قلت ولعلمهم ذكروها هنا لبيان حكمها إذا وقعت جزاء في التعليق ثم رأيت ط ذكره **(قوله)** عتق عبيده ومدبروه أي الأماء والذكور ففتح **(قوله)** ويدين في نية الذكور) أي ولا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولونوى السود دون غيرهم لا يصدق أصلا لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ولا عموم اللفظ فلا تعمل نيته بخلاف الذكور فإن لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وإنما يقال للأنثى مملوكة ولكن عند الإطلاق يستعمل لها المملوك عادة يعني إذا عمم مملوك بأدخال كل ونحوه شمل الأنثى حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة بخلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولونوى النساء وحدهن لا يصدق أصلا ففتح وتقدم في باب الحلف بالعتق من كتاب العتق أنه لو قال مملوكي كلهم أحرار لم يدين في نية الذكور لانه جمع مضاف يعم مع احتمال التخصيص وقد ارتفع الاحتمال بالتأكيـد بخلاف كل مملوك فإن الثابت فيه أصل العموم فقط قبل التخصيص وقدم الشارح هناك أن لفظ المملوك والعبد يتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب أي خلافا للمجتبي في الأخيرين **(قوله)** للمكهم يدورقة) عائد لكل وهو من إضافة المصدر لفعوله أي لكونهم مملوكين له يدا أي أكسابا ورقبة **(قوله)** ومعتق البعض كالمكاتب) أي في أنه لا يدخل في المملوك لانه مثله في الدخول في المرقوق أيضا لأن كلا من الملك والرق ناقص في معتق البعض فلا يدخل في المملوك ولا في المرقوق أحق قلت وتقدم في العتق أن المشترك كالمكاتب أيضا لا يدخل إلا بالنية وتقدم تمام الكلام عليه **(قوله)** لعدم الملك يدا) أي لعدم ملك المولى ما في يد المكاتب فصار الملك ناقصا فلا يدخل في المملوك المطلق وكذا معتق البعض والمشارك لما علمت **(قوله)** أن يعتق المكاتب) لأن الرق فيه كامل ففتح **(قوله)** لا أم الولد) لنقصان رقعها بالاستيلاد ط **(قوله)** هذه طالق (الح) كان الأنسب بهذا الباب ذكر ما لو حلف لا يكلم هذا الرجل أو هذا وهذا ففي تلخيص الجامع وشرحه أنه بحث بكلام الأول أو بكلام الأخيرين لأن أول واحد الشئين ولو كمل أحد الأخيرين فقط لا بحث ما يكلم الآخر ولو عكس فقال لا أكلم هذا وهذا أو هذا حث بكلام الأخير أو بكلام الأولين لأن الواو للجمع وكلمة أو بمعنى ولا لتناولها نكرة في النفي فتح كافي قوله تعالى ولا تطع منهم أثما أو كفورا أي ولا كفورا في الأول جمع بين الآخرين بحرف الجمع فصار كأنه قال لا أكلم هذا ولا هذين وفي الثاني جمع بين الأولين

٣ مطلب

كل مملوك لي حر

وأفاد الفرق بقوله (لوجود الشرط) بلامانع لصحة تعليق طلاق النكوحه بأي شرط كان فليحفظ (كل مملوك لي حر عتق عبيده ومدبروه) ويدين في نية الذكور لا الإناث (وامهات أولاده) للمكهم يدورقة (لا مكاتبه إلا بالنية ومعتق البعض كالمكاتب) لعدم الملك يدا وفي الفتح ينبغي في كل مرقوق لي حر أن يعتق المكاتب لا أم الولد إلا بالنية (هذه طالق أو هذه وهذه طاعت الأخيرة وخير في الأولين وكذا العتق

مطلب

لا أكلم هذا الرجل أو هذا وهذا

بخلاف ماذا ملكه بهه او وصية ناويا عند القبول كإيا تي (قوله بأن لم تقارن) أي النية العلة
 أي علة التكفير كما ذكرنا في الارث وكإيا تي (قوله ثم فرع عليها) أي على القاعدة المذكورة
 (قوله فصح شراء أبيه) أي ونحوه من كل قريب محرم (قوله لا شراء من حلف بعقه) كقوله
 لعبد الغير ان اشتريتك فأنت حر فاشترى ناويا عن التكفير لا يجزيه لعدمها أي عدم المقارنة
 للنية فان علة العتق قوله فأنت حر والشراء شرط والعتق وان كان ينزل عند وجود الشرط
 لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة والشراء شرط عملها فلا يعتبر وجود النية عنده
 لان النية شرط متقدم لا متأخر حتى لو كان نوى عند الحلف يعتق عنها كإيا تي وتامه في الفتح
 (قوله ولا شراء مستولدة الخ) أي اذا تزوج امة لغيره فأولدها بالنكاح ثم قال لها اذا اشتريتك
 فأنت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها لا تجزيه عن الكفارة (قوله لنقصان رقها) لانها استحققت
 العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجه ولذا لا يجزي اعتاقها عن الكفارة ولو منجزا ولكن
 اراد الفرق بينها وبين القريب لان شراءه اعتاق من كل وجه لانه لم يثبت له قبل الشراء عتق
 من وجه افاده في الفتح (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله ولا شراء مستولدة (قوله للمقارنة)
 تعليل قاصر فان المقارنة موجودة في المستولدة ايضا وانما وجه المخالفة ما في الفتح وهو ان
 حرية القنة غير مستحقة بجهة اخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية
 فأكمل الموجب (قوله كاتهاب الخ) كان عليه ان يذكره بعد قول المتن فصح شراء أبيه للكفارة
 بأن يقول وكذا اذا وهب له او تصدق عليه به او أوصى له به ناويا عند القبول ح وهذه
 الثلاثة ذكرها في البحر بخوازاد او جعل مهرها مع ان الثلاثة في الفتح والزيلعي (قوله
 ان تسريت امة) أي اتخذتها سرية فعليه منسوبة الى السر وهو الجماع او الاخفاء (قوله
 لمصادقها الملك) أي لمصادقة الحلف وعاد عليه الضمير مؤنثا لان الحلف بمعنى اليمين وهي هنا
 التعليق أي لوقوعها في حالة الملك فهو كقوله ان ضربت امة فهي حرة فضرب امة في ملكه
 عتقت بخلاف من ملكها بعد التعليق (قوله لا يعتق من شراها فسرأها) أي عندنا خلافا
 لفرقانه يقول التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم
 صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه ان التسري ليس نفس الملك ولا سببه وتام
 تحقيق ذلك في الفتح (قوله ويثبت التسري بالتحصين والوطء) التحصين ان يبوئها بيتا ويمنعها
 من الخروج افاده مسكين ط فلو وطئ امة ولم يفعل ما ذكر من التحصين والاعداد للوطء
 لا يكون تسريا وان علقته منه فتح وأفاد قول الشارح والوطء انه لا بد منه فلا يكفي الاعداد له
 بدونه في مفهوم التسري وهذا نية عليه في النهر أخذا من قولهم لو حلف لا يتسرى فاشترى
 جارية فخصنها ووطئها خنث ثم قال انهم اغفلوا التنيه عليه اه قلت لكن صرح به ابن
 كمال فقال وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها (قوله وشرط الثاني) أي مع
 ذلك فتح أي مع المذكور من الشرطين (قوله طلق وعتق) أي طلق امرأته المعلق طلاقها
 على التسري وعتق عبده المعلق عتقه عليه والمراد به العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف
 دون المشري بعده كافي الفتح والنهر أي لان قوله فعبدى حري ينصرف الى العبد المضاف اليه
 وقت الحلف دون الحادث بعده كما مر في كتاب الاعتاق في باب الحلف بالعتق ومثله يقال

مطلب

النية اذا قارنت علة العتق
 صح التكفير

بأن لم تقارن العلة او قارنتها
 والرق غير كامل كأم الولد
 (لا) يصح التكفير ثم فرع
 عليها بقوله (فصح شراء أبيه
 للكفارة) للمقارنة (لا شراء
 من حلف بعقه) لعدمها
 (ولا شراء مستولدة بنكاح
 علق عتقها عن كفارتها
 بشرائها لنقصان رقها
 بخلاف ما اذا قال لقنة ان
 اشتريتك فأنت حرة عن
 كفارة يميني فاشترأها)
 حيث تجزيه عنها للمقارنة
 كاتهاب ووصية ناويا عند
 القبول بخلاف ارث المامر
 زيلعي (وعتقت بقوله ان
 تسريت امة فهي حرة من
 تسراها وهي ملكه حينئذ)
 أي حين حلفه لمصادقها
 الملك (لا) يعتق (من شراها
 فسرأها) ويثبت التسري
 بالتحصين والوطء وشرط
 الثاني عدم العزل فتح (ولو
 قال ان تسريت امة فأنت
 طالق او عبدى حري ففسري
 بمن في ملكه او من اشتراها
 بعد التعليق طالقت وعتق

مطلب

ان تسريت امة فهي حرة

الانسان يوجب تغير البشارة ايضا اه اقول لامنافاة بين ما قاله من انها حقيقة في خبر يغير البشارة وبين تقرير اليانين الاستعارة التهكمية في الآية لانه نظريا قاله الى اصله اللغة وهم نظروا الى عرف اللغة وكلم لفظ اختلف معناه في اصلها وعرفها كاللابة فانها اسم لما يدب على الارض في اصل اللغة رخصت في عرفها بذوات الاربع وكاللفظ فان معناه في اصل اللغة الرمي ثم خص في عرفها بما يطرحه الفهم كما في رسالة الوضع اه ح وحاصله انه منقول لغوى فيصح اطلاق لفظ الحقيقة والحجاز عليه باختلاف الاعتبار كما اوضحه في التلويح في اول التقسيم الثاني في استعمال اللفظ في المعنى **(قوله خرج الكذب)** فلا يعتبر واورد انه يظهر به في بشرة الوجه الفرح والسرور باعتبار الظاهر وأجيب بأنه اذا ظهر خلافه يزول لكن في الفتح ان الوجه فيه نقل اللغة والعرف **(قوله فيكون)** اى التبشير او الضمير عائد للخبر الذى عاد اليه ضمير به **(قوله من الاول)** اى من الخبر الاول دون الباقيين اى المخبرين بعده في المثال الآتى قال في الفتح واصله ماروى انه عليه الصلاة والسلام مر بأبن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقرأة ابن أم عبد فابتدر اليه أبو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرنى أبو بكر واخبرنى عمر **(قوله لما قلنا)** من ان المبشر هو الاول دون الباقيين **(قوله فتكون كالحدث)** اى فلا يعتق بالكتابة والرسالة لما مر في الباب السابق ان الحديث لا يكون الا باللسان **(قوله ان ذكر الرسالة)** بأن قال له ان فلانا يقول لك ان فلانا قدم كفى بالبحر في الاعتبار في الرسالة اسناد الكلام الى المرسل بلا اشتراط ذكر مادة الرسالة **(قوله والا الرسول)** اى وان لم يذكر الرسالة وانما قال له ان فلانا قدم من غير اسناد الى المرسل عتق الرسول **(قوله عتقوا)** وان قال عتيت واحدا لم يصدق قضاء بل ديانة فيسعه ان يختار واحدا فيمضى عتقه ويمسك البقية ط عن الهندية **(قوله فبشروه)** كذا وقع للزيلي والكمال وصاحب البحر والتلاوة بالواو ط **(قوله والاعلام لا بد فيه من الصدق)** كان عليه ان يزيد وجهل الخائف كما قدمناه عن التلخيص في الباب السابق لان الاعلام لا يكون للعالم وقد معنا ان ما ذكره هنا من اشتراط الصدق في الاعلام والبشارة مخالف لما قدمه هناك تبع للفتح والبحر من عدم اشتراطه اذا كانا بدون باء وان ما هنا مذكور في التلخيص **(قوله والكذب لا يفيد)** لان العلم الجزم المطابق للحق والكذب لا مطابقة فيه ط **(قوله النية الح)** اى نية العتق عن الكفارة وقد ذكرنا هذه القاعدة هنا المناسبة تعليق العتق بالشراء فانه يمين والا فلما نسب لها كفارة الظهار او كفارة اليمين **(قوله كالشراء)** اى شراء القريب اى اذنوا عن كفارته اجزاء عندنا خلافا لزفر والائمة الثلاثة وهو قول أبى حنيفة اولا بناء على ان علة العتق عندهم القرابة لا الشراء ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخارى انه صلى الله عليه وسلم قال لن يجزى ولد عن والده الا ان يحده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق عند ذلك الشراء وقد رتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاء فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وتماه في الفتح **(قوله لانه جبرى)** فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا تتصور النية فيه فلا يمتنع عن كفارته اذنوا لانها نية متأخرة عن العتق

خرج الكذب فلا يعتبر (ايس للمبشر به علم) فيكون من الاول دون الباقيين (فلو قل كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشروه ثلاثة متفرقون عتق الاول) فقط لما قلنا وتكون بكتابة ورسالة ما لم ينو المشاهدة فتكون كالحدث ولو ارسل بعض عبيده عبدا آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول (وان بشروه معا عتقوا) لتحققها من الكل بدليل فبشروه بغلام عايم (والبشارة) لا فرق فيها بين ذكر الباء وعدمها بخلاف الخبر فانه يختص بالصدق مع الباء كما مر في الباب قبله (والكتابة كالخبر) فيما ذكر (والاعلام) لا بد فيه من الصدق ولو بلا باء (كالبشارة) لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد بدائع * (قاعدة) * (النية اذا قرنت علة العتق) الاختيارية كالشراء مثلا بخلاف الارث لانه جبرى (و) الحال ان (رق المتق) كامل صح التكفير والا

مطلب

كل عبد بشرنى بكذا فهو حر

العاشر في الحال بلا توقف على موت المولى لانه آخرهم ولايتوهم زوال وصف الآخرة عنه وكذا لو ماتوا قبله سوى المتزوجين فيعتق الذي تزوج مرة ولو قال آخركم تزوجا اليوم حر عتق الثاني الذي تزوج مرة بمضى اليوم دون الاول الذي تزوج مرتين لانه انصف بالاولية فلا ينصف بالآخرة اه ملخصا وتامه فيه (قوله مستندا الى وقت الشراء) هذا عنده وعندها يقع مقتضرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث على كل حال لان الآخرة لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرة فمن وقت الشراء فيثبت مستندا بحر (قوله لو علق البائن بالآخر) كقوله آخر امرأة تزوجها فهي طالق ثلاثا فعنده يقع منذ تزوجها وان كان دخل بها فلها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ترث منه وعندها يقع عند الموت وترث لانه فار ولها مهر واحد وعليها العدة بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها الوفاة وتحذف كافي البحر (قوله واما الوسط الح) فاذا اشترى ثلاثة اعبد متفرقين ثم مات عتق الثاني عند الموت عندها وعند الامام عتق مستندا الى وقت الشراء الثالث لانه اكتسب اسم الوسط في نفس الامر عند شراء الثالث وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشتري رابعا واما قبل الثالث فلم يكتسب الثاني اسم الوسط لا عندنا ولا في نفس الامر فلا يستند العتق الى وقت شراء الثاني بخلاف ما اذا قال آخر عبد ملكه فهو حر ثم اشترى عبيدين متفرقين ثم مات حيث يعتق الثاني مستندا الى وقت شرائه عند الامام لانه اكتسب اسم الآخر بالشراء في نفس الامر وعرفنا ذلك بموت السيد قبل ان يشتري عبدا آخر هذا ما ظهر لي فتأمل وراجع اه ح قلت وهو بحث جيد والقواعد له تؤيد وفي التلخيص وشرحه للفارسي لو قال كل مملوك أملكه حر الا الاوسط فملك عبدا عتق في الحال لا امتناع الاوسطية فيه حالا ومآلا فلو ملك ثانيا ثم ثالثا لم يعتق واحد منهما لان الثاني صار اوسط بشراء الثالث والثالث يحتمل ان يصير اوسط بملك خامس وانما يعتق الثاني اذا انتفت عنه الاوسطية بأن ملك رابعا فيعتق حين ملك الرابع وهلم جرا ولاوسطية تزول بموت المولى عن شفع كالثنتين والاربعة والسته وتحقق بموته عن وتر كالثانة او خمسة اوسبعة ونحوها فيعتقون الا اوسطهم وتامه هناك (قوله مستين الخلق) اي ولو بعض الخلق كما قدمناه (قوله والا) اي وان لم يستبن (قوله عتق الحى وحده) اي عند الامام وعندها لا يعتق احد لان الشرط تحقق بولادة الميت فتتحل اليمين الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان يطلق الاسم تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية له وعلى هذا الخلاف اول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا أفاده في البحر (قوله لبطلان الرق الح) هذا تعليل من طرفهما الغير المذكور في كلام الشارح وهو مالو قال اول عبد يدخل على فهو حرفا فأدخل عليه عبد ميت ثم آخر حى عتق الحى اجماعا على الصحيح والعذر لهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد في اول ولد تلدينه والولادة في ان ولدت لتحققهما بعد الموت أفاده ح (قوله بل لغة الح) قال في النهر ولا تختص لغة بالسار بل قد تكون في الضار ايضا ومنه فبشرهم بعذاب اليم ودعوى المجاز مدفوعة بمادة الاشتقاق ادلاشك ان الاخبار بما يخافه

(مستندا الى وقت الشراء) فيعتبر من كل المال لو الشراء في الصحة والا فمن الثلث وعليه فلا يصير فارا لو علق البائن بالآخر خلافا لهما واما الوسط ففي البدائع انه لا يكون الا في وترفتاني الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة وهكذا (ان ولدت فانت كذا حنث بالميت) ولو سقطا مستين الخلق والا (بخلاف فهو حر فولدت ميتا ثم آخر حيا عتق الحى وحده) لبطلان الرق بالموت بخلاف الولد او الولادة (البشارة عرفا اسم الحبرسار) خرج الضار فليس ببشارة عرفا بل لغة ومنه فبشرهم بعذاب اليم (مدق)

مطلب

ان ولدت فانت كذا حنث بالميت بخلاف فهو حر

الافراد في الذات ووحده الافراد في الفعل المقرون به الاترى انه لوقال في الدار رجل واحد
 كان صادقا اذا كان معه صبي أو امرأة بخلاف في الدار رجل وحده فانه كاذب فاذا قال واحدا
 لا يعتق الثالث لكونه حالا مؤكدة لم تفد غير ما افاده لفظ اول فان مفاده الفردية والسبق
 ومفادها التفرد فكان كالولم يذكرها اما اذا قال وحده فقد اضاف العتق الى اول عبد لا يشاركه
 غيره في التملك والثالث بهذه الصفة وان عني بقوله واحدا معنى التوحد صدق ديانة وقضاء لما
 فيه من التغليب فيكون الشرط حينئذ التفرد والسبق في حالة التملك كما ذكره الفارسي
 في شرح التاخيض وبما ذكر من الفرق علمت انه لافرق بين النصب والجر بل ذكر في تلخيص
 الجامع ان حقه الكسر كما في بعض نسخ الجامع وذكر شارحه عن كافي النسفي ان الالف
 خطأ من بعض الكتاب **(قوله فهو كوحده)** اي فيعتق العبد الثالث ورده في النهر بأن الجر
 كالنصب للفرق السابق قلت ويؤيده ما نقلنا عن تلخيص الجامع وشرحه **(قوله وفي النهر الخ)**
 في بعض النسخ وجوز في النهر الخ وعبارته ولم أر في كلامهم الرفع على انه خبر لمبتدأ محذوف
 والظاهر انه لا يعتق ايضا كالنصب فتدبره اهـ **(قوله فملك عبد ونصف عبد)** اي معا
 كافي الفتح **(قوله عتق الكامل)** لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه
 وصف الاولية والفردية كالملك معه ثوبا او نحوه زيلعي **(قوله وكذا الثياب)** مثل اول ثوب
 املكه فهو هدى فملك ثوبا ونصفا **(قوله للمزاحمة)** فانه اذا قال اول كر املكه فهو صدقة فملك
 كرا ونصف كر جملة لا يلزمه التصديق بشئ لان النصف الزائد على الكر مزاحمه لخرجه
 عن الاولية والفردية لان الكر اسم لاربعين قفيرا وقدملك ستين جملة نظيره اول اربعين
 عبدا املكهم فهم احرار فملك ستين لا يعتق احد فعلم ان النصف في الكر يقبل الانضمام اليه اذ لو
 اخذت اي نصف شئت وضممته الى النصف الزائد يصير كرا كاملا ونصف العبد ليس كذلك
 زيلعي **(قوله فمات الخالف)** وكذا لا يعتق لو لم يمت بالاولى لانه مادام حيا يحتمل ان يملك غيره
(قوله اذ لا بد للآخر من الاول الخ) قال في الفتح وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان
 المعبر في تحقق الآخرة وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لوجود آخر متأخر
 عنه والام يعتق المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذ لم يشتريه بعده غيره اهـ **(قوله)**
 بخلاف القبل فاذا قلت جاء زيد قبل لا يقتضي مجيء احد بعده فان معناه ان احدا لم يتقدمه
 في المجيء ط قلت والظاهر ان هذا فيما اذا كان قبل منصوبا منونا والا فهو مضاف تقديره الى
 شئ وجد بعده الا ان يقال انه لا يلزم وجوده بعده ولو صرح بالمضاف اليه كجئت قبل زيد
 فليتأمل **(قوله ثم مات الخالف)** قيد به لانه لا يعلم ان الثاني آخر الاول بموت المولى لجواز ان يشتري
 غيره فيكون هو الآخر بحر قلت وهذا اذا تناولت اليمين غير هذا العبد وكانت على فعل
 لا يوجد بعد موت المولى ولم يؤقت وقتا لما في شرح الجامع الكبير لوقال لامرأتين آخر امرأة
 أتزوجها منكما طالق فتزوج امرأة ثم الاخرى طلقت الثانية في الحال لاتصافها بالآخرة
 في الحال واليمين لم يتناول غيرها ولو قال لعشرة اعبد آخركم تزوجا حر فتزوج بأذنه
 عبد ثم عبد ثم تزوج الاول اخرى ثم مات المولى لم يعتق واحد منهم لان بموته لم يتحقق الشرط
 لاحتمال ان يتزوج آخر بعد موت المولى فلم يكن آخرهم الا اذا تزوج كلهم بأذنه فيعتق

فهو كوحده وفي النهر
 رفعه خبر مبتدأ محذوف
 فهو كواحدا (ولو قال
 اول عبد املكه فهو حر
 فملك عبدا ونصف عبد
 عتق الكامل) وكذا
 الثياب بخلاف المكيلات
 والموزونات للمزاحمة
 زيلعي (قال آخر عبد املكه
 فهو حر فملك عبدا فمات
 الخالف لم يعتق) اذ لا بد
 للآخر من الاول بخلاف
 العكس كالبعد لا بدله من
 قبل بخلاف القبل (فلو
 اشترى الخالف المذكور
 عبدا ثم عبدا ثم مات
 الخالف (عتق) الثاني

غير واحد لكن هذا مع العلم والا كان المقصود هو الجمع لا غير كما مر فاغتم تحقيق هذا المقام
فانه من مفردات هذا الكتاب والمحمد لله على الاتمام والانعام

باب اليمين في الطلاق والعتاق

(قوله الاصل فيه) اى فى مسائله اى بعضها (قوله ان الولد الميت) قيد بلفظ الولد اشارة
الى اشتراط ان يستبين بعض خلقه قال فى الفتح ولو لم يستبين شئ من خلقه لم يعتبر (قوله ولد
فى حق غيره) فتقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد ويقع به المعلق على ولادته ط
اى من عتقها او طلاقها مثلا (قوله لا فى حق نفسه) فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا
يستحق الارث والوصية ولا يعتق اه شلبي وسيا تى مثال هذا الاصل فى قوله ان ولدت فانت
كذا حث بالميت بخلاف فهو حر ط (قوله وان الاول اسم لفرد سابق) فيه ان المعتبر عدم
تقدم غيره عليه والسابق يوههم وجود لاحق وهو غير شرط كيا تى فالواضح ان يقول والاول
اسم لفرد لم يتقدمه غيره افاده ط (قوله والاخير) كذا فى البحر وفى نسخة والآخريه
الهمزة وكسر الحاء بلايا وهى اولى ولا يصح الفتح لصدقه على السابق وعلى اللاحق (قوله
بين العديدين المتساويين) كالثانى من ثلاثة والثالث من خمسة ولم يمثل المصنف له كالكتر ط
وسيا تى بيانه (قوله بأحدهما) اى احدا الثلاثة المذكورة وفى نسخة بضمير الثانية والاولى
اولى (قوله لا يتصف بالآخر) بالمد والكسر فلو قال آخر امرأة تزوجها طالق فتزوج
امرأة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التى تزوجها مرة لان التى اعاد عليها
التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف بالآخرية للتضاد كما لو قال آخر عبد اضربه فهو حر
فضرب عبدا ثم ضرب آخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق المضروب مرة ح عن
البحر (قوله لعدمه) اى لعدم التنافى بيانه ان الفعل يتصف بالاولية واذا وقع ثانيا يتصف
بالآخرية لكون الثانى غير الاول فانه عرض لا يبقى زمانين وانما يعتبره الشرع باقيا
كالبيع ونحوه اذا لم يعرض عليه ما ينافيه كفسخ واقالة والا فهو زائل وما يوجد بعده فهو
غيره حقيقة وان كان عينه صورة فصح وصفه بالاولية والآخرية باعتبار الصورة وانتفى
التنافى بين الوصفين باعتبار الحقيقة وذلك لكون الواقع آخر غير الواقع اولا ولذا قال لان
الفعل الثانى غير الاول فافهم (قوله مرتين) ظرف للمتروجة لا لطلقت ح (قوله لعدم
الفردية) اى فى العديدين واما العبد فلعدم السبق فكان عليه ان يقول لعدم الفردية والسبق
اه ح (قوله عتق الثالث) اى فى المثال المذكور لانه هو الموصوف بكونه اول عبد اشتراه
وحده ولا يخرج عن الاولية شراء عديدين معا قبله وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود او
بالدنانير فاشتري عيدا بيضا او بالدرهم ثم اشتري عبدا اسود او بالدنانير عتق كما فى البحر ولا
يلزم فى المشرى اولا ان يكون جمعا كما لا يخفى (قوله و اشار الى الفرق) اى بين وحده وبين
واحدا (قوله للاحتمال الخ) هذا الفرق لشمس الائمة ومقتضاه انه لو نوى كونه حالا من
العبد يعتق لكن عبر عنه فى الفتح بقليل والذى اقتصر عليه فى تلخيص الجامع الكبير
واوضحه قاضى خان فى شرح الجامع الصغير وشرح الهداية وغيرهم هو ان الواحد يقتضى

(الانفراد)

باب اليمين فى الطلاق والعتاق

الاصل فيه ان الولد الميت
ولد فى حق غيره لا فى حق
نفسه وان الاول اسم لفرد
سابق والاخير لفرد لاحق
والوسط لفردين العديدين
المتساويين وان المتصف
بأحدهما لا يتصف بالآخر
للتنافى ولا كذلك الفعل لعدمه
لان الفعل الثانى غير الاول فلو
قال آخر تزوج اتزوج فالتى
أتزوجها طالق طلقت
المتروجة مرتين لانه جعل
الآخر وصفا للفعل وهو
العقد وعقدها هو الآخر
(اول عبد اشتريه حر فاشتري
عبد اعتق) لما مر ان الاول اسم
لفرد سابق وقد وجد (ولو
اشتري عديدين معاشم آخر فلا)
عتق (اصلا) لعدم الفردية
(فان زاد) كلمة (وحده) او
أسود او بالدنانير (عتق الثالث
عملا بالوصف) ولو قال اول
عبد اشتريه واحدا فاشتري
عبدى ثم اشتري واحدا
لا يعتق الثالث (واشار الى
الفرق بقوله) (للاحتمال) اى
لان قوله واحدا يحتمل ان
يكون حالا من العبد او المولى
فلا يعتق بالشك وجوز
فى البحر جره صفة للعبد
مطلب

اول عبد اشتريه حر

أقاربه المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد حلف لا يكلم اخوة فلان وليس له الا واحد حلف
لا يأكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب او الخبز وليس منه الارغيف واحد حلف لا يكلم الفقراء
او المساكين او الناس او بنى آدم او هؤلاء القوم او اهل بغداد حث بواحد كما في الاطعمة
والثياب والنساء ثم اطال في ذلك وفي الكلام على المسئلة الاولى وانها مخالفة لما في الحائنية ثم
وفق بينهما فراجعه وسيأتي ان شاء الله تعالى تمام الكلام عليها في الوقف (قوله واما
الاطعمة والثياب الخ) اى اذا كانت معرفة بأل مثل لا آكل الاطعمة ولا لبس الثياب
بخلاف اطعمة زيد وثيابه فلا بد من الجمعية كما مر وقوله لانصراف الم عرف للعهد الخ بيان
لوجه الفرق * اقول والفرق بين هذه المسائل من المواضع المشككة فلا بد من بيانه فقول قال
في تلخيص الجامع وشرحه ان كمت بنى آدم او الرجال او النساء حث بالفرد الا ان ينوى الكل
الحاقا للجمع الم عرف بالجنس فيصدق قضاء ولا يحنث ابدا لان الصرف الى الادنى عند الاطلاق
لتصحيح كلامه اذ ليس في وسعه اثبات كل الجنس واذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه واما
الجمع المنكر كأن كمت نساء فيحنث بالثلاث لانه ادنى الجمع ولونوى الزائد صدق قضاء وان كان
فيه تخفيف عليه لان الزائد على الثلاث جمع حقيقة وله نية الفرد ايضا لجواز ارادته بلفظ الجمع
نحو انا اترثاه لانية المثنى اه وقد صرح الاصوليون بأن الم عرف يصرف للعهد ان امكن
والا فللجنس لان أل اذا دخلت على الجمع ولا عهد تبطل معنى الجمعية كلا اشترى العييدا اذا
علمت ذلك فنقول ان الجمع المضاف اذا كان محصورا فهو من قسم الم عرف المعهود فلا تبطل
فيه الجمعية ولكن تارة يكتفى بأدنى الجمع كافي عييد فلان ودوابه وثيابه وتارة لا بد من الكل
كافى زوجاته واصدقائه واخوته وقدم الفرق واما اذا كان غير محصور مثل لا اكلم بنى آدم
او اهل بغداد او هؤلاء القوم فإنه يكون للجنس لعدم العهد فيحنث بواحد ويشير الى هذا
الفرق ما في منية المفتى وعن ابى يوسف ان كان له من العييد ما يجمعهم بتسليم واحد لم يحنث
حتى يكلم الكل وان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا حث وكذا في الثياب ان كان له منها
ما يلبس بلبسة واحدة لا يحنث الا بالكل وان كان اكثر فبواحد اه فهذا صريح في الفرق
بين المضاف المحصور وغيره فصار المضاف المحصور مثل الم عرف بأل المعهود لا بد فيه من
الجمعية وغير المحصور مثل المنكر والم عرف بأل غير المعهود يكتفى فيه بالواحد وعليه يخرج
المسائل المارة عن شرح الملتقى وبه يظهر صحة ما اجاب به صاحب البحر فيمن حلف ان اولاد
زوجته لا يطلعون بيته فطلع واحد بانه لا يحنث ولا بد من الجمع كما تقدم قيل قول المصنف
كل حل عليه حرام لكن كان المناسب ان يقول لا بد من طلوع الكل لانه مثل زوجات فلان
لا مثل عبيده وتقدم الفرق لكن الم عرف الآن خلاف هذا كما ذكرناه قريبا وظهر ايضا ان
مسئلة الوقف الصواب فيها ما في الحائنية من التسوية بين الاولاد والبنين من انه اذا لم يكن
له الاولاد واحد فالنصف له والنصف للفقراء اذا لفرق بين قوله على اولادى وقوله على بنى فان
كلامهما جمع مضاف معهود بخلاف قوله على ولدى فانه مفرد مضاف يشمل الواحد فكل
الغلة له وبه يظهر أيضا ان الجمع المضاف المعهود اذا لم يوجد منه الا فرد لا يبطل اللفظ بالكلية
بل يبقى له مدخل في الكلام والالم يستحق الولد شيئا ولذا حث في لا اكلم اخوة فلان اذا لم يوجد

مطلب

تحقيق مهم في الفرق بين
لا اكلم عييد فلان او
زوجاته او النساء او نساء

واما الاطعمة والثياب
والنساء فيقع على الواحد
اجما لانصراف الم عرف
للعهد ان امكن والا فللجنس
ولونوى الكل صح والله
تعالى اعلم

(الايام وايام كثيرة والشهور والسنون) والجمع والازمنة والا حايين والدهور (عشرة) من كل صنف لانه اكثر ما يذكر بلفظ الجمع ففي لا يكلمه الازمنة خمس سنين (ومنكرها ثلاثة) لانه اقل الجمع مالم يوصف بالكثرة كما مر (حلف لا يكلم) عبيدا او عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حث ان كان له اى لفلان (اكثر من ثلاثة) من كل صنف (والا) بأن كالم أقل من ثلاثة (لا) يحنث وتصحنية الكل (وان كانت يمينه على زوجاته واصدقانه واخوته لا يحنث مالم يكلم الكل) مما سمي لان المنع لمعنى فى هؤلاء فتعلقت اليمين بأعيانهم ولو لم يكن له الا اخ واحد فان كان يعلم به حثت والا لا كما فى الواقعات وألحق فى النهر الاصدقاء والزوجات قلت وهى من المسائل الاربع التى يكون فيها الجمع لواحد كما فى الاشياء

مطلب

الجمع لا يستعمل لواحد الا فى مسائل

التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده كذا فى القهستانى وقال الغزالى فى الاحياء وقال صلى الله تعالى عليه وسلم ما أدري أعزير نبي أم لا وما أدري أتبع ملعون أم لا وما أدري اذوالقرنين نبي أم لا هـ وهذا قبل ان يطلع الله تعالى على امرهم وقد اخبر عليه الصلاة والسلام بأن تبعاً مؤمن ط (قوله والجمع) معناه انه اذا حلف لا يكلمه الجمع يترك كلامه عشرة ايام كل يوم هو يوم الجمعة لا انه يترك كلامه عشرة اسابيع كما قد يتوهم وهذا حيث لانية له فان نوى الاسابيع صح بخلاف جمعة مفردا كقوله على صوم جمعة اذا نوى الاسبوع أو لم ينو يلزمه صوم الاسبوع بحكم غلبة الاستعمال يقال لم أرك منذ جمعة افاده فى البحر (قوله عشرة من كل صنف) هذا عنده وقال فى الايام وايام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر وماعداها للابد والاصل فيه انه لتعريف العهد لو تم معهود والا فلجنس فاذا كان للجنس فاما ان ينصرف الى أدناه أو الى الكل لا ما بينهما فاما يقولان وجد العهد فى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور على اثني عشر فيصرف اليه وفى غيرها لم يوجد فيستغرق العمر وهو يقول ان اكثر ما يطلق عليه اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه أُل استغرق الجمع وهو العشرة لان الكل من الأقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى العام العموم فحملناه عليه زيلعى (قوله لانه اكثر ما يذكر بلفظ الجمع) يعنى ان العشرة أقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين لانه يقال ثلاثة رجال وأربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الخ ح عن البحر (قوله خمس سنين) لان كل زمان ستة أشهر عند عدم النية فتح (قوله ومنكرها) اى منكر هذه الالفاظ (قوله كما مر) اى فى ايام كثيرة ويقاس عليها غيرها ط (قوله لا يكلم عبيدا) اشار به الى انه لا فرق بين المنكر والمضاف ط والى انه لا فرق بين منكر هذه الالفاظ المارة ومنكر غيرها اذا لم يوصف بالكثرة ويأتى قريباً تحقيق ذلك (قوله وتصحنية الكل) اى قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه كذا فى الزيادات وظاهر انه لا يحنث بواحد بحر (قوله لان المنع لمعنى فى هؤلاء) فان الاضافة فيهم اضافة تعريف فتعلقت اليمين بأعيانهم فالم يكلم الكل لا يحنث وفى الاول اضافة ملك لانها لا تقصد بالهجران وانما المقصود المالك فتاولت اليمين أعيانا منسوبة اليه وقت الحث وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع وأقله ثلاثة كذا فى الاختيار ونحوه فى البحر قلت وهو مخالف للعرف فان اهل العرف يريدون عدم الكلام مع اى زوجة منهم ومع من كان له صداقة مع فلان ط قلت وقدمنا أول الايمان قيل قوله كل حل عليه حرام عن الفتية ان أحسنت الى اقربائك فأنت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع فى عرفنا هـ (قوله فان كان يعلم به) اى يعلم بأنه واحد حث لان الجمع قد يراد به الجنس كلاشترى العبيد لكن الفرق هنا ان اخوة فلان خاص معهود بخلاف العبيد (قوله وألحق فى النهر) اى بالاخوة بخلاف الظاهر انه لا خصوصية للاصدقاء والزوجات بل الاعمام ونحوهم والعبيد والدواب وغيرهم كذلك لما قلنا (قوله من المسائل الاربع الخ) ذكرها فى شرحه على المتقى آخر كتاب الوقف وزاد اعيانها حيث قال (فائدة) الجمع لا يكون اى لا يستعمل للواحد الا فى مسائل وقف على أولاده وليس له الا واحد فله كل الغلة بخلاف بنه وقف على

من آخر الصيف الى اول الشتاء لان معرفة هذا ايسر للناس (قوله او الابد) اى معرفا او منكرا بقرينة قصر التفصيل على الدهر (قوله هو العمر) اشار الى انه لو قال لا اكله العمر فهو على الابد عند عدم النية ولو نكره فعن الثانى على يوم وعنه على ستة اشهر كالحين وهو الظاهر نهر عن السراج (قوله عند عدم النية) اما اذا نوى شيئا فتعمل نيته فاذا ط (قوله لم يدر) اى توقف فيه ابو حنيفة وقال لا ادرى ماهو قال فى الاختيار لانه لا عرف فيه فيتبع واللغات لا تعرف قياسا والدلائل فيه متعارضة فتوقف فيه وروى أبو يوسف عنه ان دهر او الدهر سواء وهذا عند عدم النية فان كان له نية فعلى ما نوى اه اى لو نوى مقدارا من الزمان عمل به اتفاقا فتح فان قيل ذكر فى الجامع الكبير اجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا او شهورا او سنينا او جمعا او اياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات قلنا هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضيا شربلالية قلت والاحسن ما اجاب به فى الفتح من ان قوله انه على ثلاثة ليس فيه تعيين معناه انه ماهو (قوله توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة) منها لفظ دهر ومنها الدابة التى لا تأكل الا الحلة وقيل التى اكثر غذائها متى يطيب لهما فروى تحبس ثلاثة أيام وقيل سبعة ومنها الكلب متى يصير معلما ففوضه للمبتلى وعنه وهو قولهما بترك الاكل ثلاثا ومنها وقت الحتان روى عشر سنين اوسبع وعليه مشى المصنف آخر المتن وقيل اقضاء اثنا عشر ومنها الحنثى المشكل اذا بال من فرجه وقال يعتبر الاكثر ومنها سؤر الحمار والتوقف فى طهوريته لافى طهارته ومنها هل الملائكة افضل من الانبياء ومر فى الصلاة ان خواص البشر افضل ومنها اطفال المشركين وقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب ومر فى الجنائز ومنها نقش جدار المسجد من ماله ومر انه يجوز لو خيف عليه من ظالم او كان منقوشا من الوقف او اصلاح الجدار وفى الشربلالية انه نظمها شيخ الاسلام ابن أبى شريف بقوله
حمل الامام ابا حنيفة دينه ❦ ان قال لا ادرى لتسعة اسئلة
اطفال اهل الشرك أين محلهم ❦ وهل الملائكة الكرام مفضله
أم انبياء الله ثم اللحم من ❦ جلالة أنى يطيب الاكل له
والدهر مع وقت الحتان وكلبهم ❦ وصف المعلم اى وقت حصه
والحكم فى الحنثى اذا ما بال من ❦ فرجه مع سؤر الحمار استشكله
وأجائز نقش الجدار لمسجد ❦ من وقفه ام لم يحجز ان يفعله
اه قلت والحقت بها بيتا آخر فقلت

وزاد عاشره هل الجنى يشا ❦ ب بطاعة كالانس يوم المسئلة

(قوله بل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جبريل أيضا) فى الكرماني سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل البقاع فقال لا ادرى حتى اسأل جبريل فسأله فقال لا ادرى حتى اسأل ربي فقال عز وجل خير البقاع المساجد وخير اهلها اولهم دخولا وآخرهم خروجا وشر اهلها آخرهم دخولا واولهم خروجا وفى الحقائق انه تنبيه لكل مفت ان لا يستنكف من

مطلب

فى المسائل التى توقف فيها
الامام

او الابد هو العمر اى
مدة حياة الخالف عند عدم
النية (ودهر) منكرا (لم يدر
وقالا هو كالحين) وغير
خاف انه اذا لم يرد عن الامام
شىء فى مسئلة وجب الافتاء
بقولهما نهر وفى السراج
توقف الامام فى اربع عشرة
مسئلة ونقل لا ادرى عن
الائمة بل عن النبي صلى الله
عليه وسلم وعن جبريل ايضا

تحت الحنك الى ان يحيط بالرقبة جميعها ثم يلقي طرفه على المتكبين وتمامه في حاشية الحبر الرمل
 عن شرح المنهاج لابن حجر (قوله مثلا) لان قوله صاحب هذه الدار ونحوها كذلك نهر
 (قوله لان الاضافة للتعريف) لان الانسان لا يعادى لمعنى الطيلسان فصار كما لو اشار اليه
 وقال لا اكلم هذا الرجل فتعلقت اليمين بعينه فتح قيل يجوز ان يكون حريرا فيعادى لاجله
 قلت هو مدفوع بأن عداوة الشخص منشؤها صفة في الشخص وهي ارتكابه المحرم شرعا
 ونحوه لاذات الحرير والالزم انه لو كالم المشتري ولو امرأة ان يبحث فافهم (قوله الحين والزمان
 الخ) اى سواء كان فى النفي كوالله لا اكلمه الحين او حينا او الانبات نحو لاصوم من الحين أو
 حينا او الزمان أو زمانا (قوله من حين حلفه) اى يعتبر ابتداء الستة اشهر من وقت اليمين
 بخلاف لاصوم من حينا او زمانا فان له ان يعين اى ستة شهر شاء وتقدم الفرق فتح اى تقدم
 فى قوله لا اكلمه شهرا (قوله لانه الوسط) علة لقوله ستة اشهر وذلك لان الحين تقدير اده ساعة
 كفى فسبحان الله حين تمسون واربعون سنة كما قال المفسرون فى هل اتى على الانسان حين
 من الدهر وستة اشهر كما قال ابن عباس فى توأى أكلمها كل حين لانها مدة ما بين ان يخرج
 الطلع الى ان يصير رطبا فعند عدم النية ينصرف اليه لانه الوسط ولان القليل لا يقصد بالمنع
 لوجود الامتناع فيه عادة والاربعون سنة لا يقصد بالحلف عادة لانه فى معنى الابد ولو سكت
 عن الحين تأيد فالظاهر انه لم يقصد الاقل ولا اربعين سنة فيحكم بالوسط فى الاستعمال
 والزمان استعمال الحين وتمامه فى الفتح (قوله اى بالنية) اى يصح بالنية مانواه
 وبين الشارح بتفسير الضمير ان الضمير عائدة على النية التى تضمنها نوى فهو من قبيل عود الضمير
 على مرجع معنوى متضمن فى لفظ متأخر لفظا متقدم رتبة لان الاصل مانواه كائن بها اه
 ح (قوله فيها) اى فى الحين والزمان اى اذا نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان
 كلامهما للقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل فى كل كما مر فتح (قوله
 وغرة الشهر ورأس الشهر) وكذا عند الهلال أو اذا اهل الهلال وان نوى الساعة التى اهل
 فيها صح لانه الحقيقة وفيه تغليظ عليه كذا فى الفتح وفيه ايضا ان الغرة فى العرف ماذكر
 وان كان فى اللغة للامم الثلاثة وبلغ الشهر التاسع والعشرون (قوله واوله الى مادون النصف)
 كذا فى البحر عن البدائع ومقتضاه ان الخامس عشر ليس من اوله ويخالفه الفرع الآتى
 وكذا ما فى الحاشية حلف ليا تينه فى اول شهر رمضان فأناه تمام خمسة عشر لا يبحث فان كان
 الشهر تسعة عشرين يوما قال محمد ان أناه قبل الزوال من اليوم الخامس عشر ينبغى ان
 لا يبحث وان أناه بعد الزوال فى هذا اليوم حث اه ونحوه فى ح عن القهستانى ومثله فى
 التتار خانية ولعلهما قولان يشيران الى ما فى البرازية او له قبل مضى النصف وعن الثانى
 فيمن قال لا اكلمك آخر يوم من اول الشهر واول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس
 عشر (قوله والصيف الخ) قال فى الفتح وفى الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف فى بلد لهم
 حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فأول الشتاء ما يلبس الناس فيه
 الحشو والفرو و آخره ما يستغنى الناس فيه عنها والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استنقل
 ثياب الشتاء واستخفت ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء الى اول الصيف والخريف

مطلب

لا اكلمه الحين او حينا

مثلا (فكلمه بعدما باعه
 حث) لان الاضافة للتعريف
 ولذا لو كالم المشتري لم يبحث
 (الحين والزمان ومنكرها
 ستة اشهر) من حين حلفه
 لانه الوسط (وبها) اى
 بالنية (مانوى) فيها على
 الصحيح بدائع (وغرة
 الشهر ورأس الشهر اول
 ليلة) منه (ويومها واوله
 الى مادون النصف و آخره
 اذا مضى خمسة عشر يوما)
 فلو حلف ان يصوم اول
 يوم من آخر الشهر و آخر
 الشهر و آخر يوم من اول
 الشهر صام الخامس عشر
 والصيف من حين القاء
 الحشو الى لبسه ضد الشتاء
 بدائع (و) فى حلفه لا يكلمه
 (الدهر)

مطلب

لا اكلمه غرة الشهر أو رأس الشهر

اليه فلا أنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان فيحتمل مادامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحنث بعد زوالها لعدم شرط الحنث واما اذا اشار اليه فلان اليمين عقدت على عين مضافة الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يعين وهذا لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لمعنى في ملاكها واليمين تنقيد بمقصود الخالف ولهذا تنقيد بالصفة الحاملة على اليمين وان كانت في الحاضر على ما بينا من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فتقيد بها فصار كأنه قال مادام ملكا لفلان نظرا الى مقصوده كذا في التبيين ولم يذكر المصنف حنثه بالمتجدد والحكم انه ان لم يشر حنث بالمتجدد وان اشار لا يحنث كما في الكنزح (قوله على المذهب) مقابله رواية ابن سباعة ان العبد كالصديق لا كالدار بحر وعند محمد يحنث في الدار والعبد عند الاشارة وبه قال زفر والائمة الثلاثة كافي الدر المنقي (قوله لان العبد ساقط الاعتبار) هذا وجه ظاهر المذهب ولذا يباع كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه (قوله بالطريق الاولى) لان العبد عاقل يمكن ان يعادى لذاته ومع هذا قيل انه ساقط الاعتبار فالدار بالاولى (قوله فتنبه) اى ليكون هذا مراد المصنف (قوله ان اشار بهذا) اى بأن قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجته هذه (قوله او عين) مثل لا اكلم عبدك زيدا (قوله حنث) اى بفعل المحلوف عليه بعد زوال الاضافة كما هو موضوع المسئلة ولا يحنث بالمتجدد كما في الكنزح (قوله لان الحر يهجر لذاته) اى فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يقل لأكلم صديق فلان لان فلانا عدولى زيلعى أفاد أن هذا عند عدم قرينة تدل على ان الداعى لمعنى في المضاف اليه فلو وجدت لا يحنث بعد زوال الاضافة ومثلها النية ولذا قال في البحر ان ما في المختصر اى الكنزح انما هو عند عدم النية واما اذا نوى فهو على مانوى لانه محتمل كلامه (قوله وان لم يشر (٢) ولم يعين لا يحنث) الا في رواية عن محمد والمعتمد الاول شرح الماتنى (قوله بأن اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين) لما كان المتبادر من كلام المصنف أن قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بقوله والا لا الواقع في مسئلة غير العبد مثل بمثالين احدهما في العبد والآخر في غيره اشارة الى ان قوله وحنث بالمتجدد مرتبط بمسئلة العبد ايضا بقرينة ان المصنف لم يذكر فيها حكم المتجدد فعلم ان هذا راجع الى المسئلتين جميعا لكن هذا اذا لم يشر فيهما أما اذا أشار فيهما فمعلوم انه لا يحنث لان المتجدد غير المشار اليه وقت الحلف فافهم والحاصل كما في البحر أنه اذا اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لا تقطاع الاضافة ويحنث في المتجدد في الكل لوجودها واذا اضاف وأشار فلا يحنث بعد الزوال والتجدد ان كان المضاف لا يقصد بالمعاداة والا حنث اه لكن قوله والا حنث أى بأن كان المضاف يقصد بالمعاداة كالزوجة والصديق مقتضاه أنه يحنث بالمتجدد اذا أشار مع أن الحنث بالمتجدد هنا قد خصه الزيلعى بما اذا لم يشر كما هو المتبادر من عبارة الكنزح والمصنف فافهم (قوله لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) ماث اللام قاموس وهو ثوب طويل عريض قريب من طول وعرض الرداء مربع يجعل على الرأس فوق نحو العمامة ويغطي به أكثر الوجه كما قاله جمع محققون وهو لبيان الاكمل فيه ثم يدار طرفه الايمن من

على المذهب لان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالثوب والدار (وفي غيره) اى في تكليم غير العبد من العرس والصديق لا الدار لانها لا تكلم فتكون الدار مسكوتا عنها للعلم بأنها كالعبد بالطريق الاولى فتنبه (ان أشار) بهذا او عين (حنث) لان الحر يهجر لذاته (والا) يشر ولم يعين (لا) يحنث (وحنث بالمتجدد) بان اشترى عبدا أو تزوج بعد اليمين (لا يكلم صاحب هذا الطيلسان)

٢ قوله وان لم يشر هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح وتفيده عبارة بعد والا يشر وهو الاوفق بكون عبارة المتن والا اه مصححه

اليوم بحر ووقع في الحانية ذكر اليوم مقدما ومؤخرا والظاهر انه لأفريق (قوله) وان فارقه
بعده (مفاده) انه لو فارقه في اليوم لا يحنث لكنه مقيد بما اذا قضاء حقه والا حنث فلا إطلاق
في محل التقيد كما لا يخفى افاده ح * (تنبيه) * قيد بالمسارقة لانه لو فرمه لا يحنث ولو قال
لا يفارقني يحنث خانية وفيها لادع مالى عليك اليوم فحلفه عند القاضي بروكذا لو أفر فحبسه
وان لم يحبسه يلازمه الى الليل ولو كان الدين مؤجلا لم يحل يقول له اعطني مالى فاذا قاله صار
بارا وسيأتى في باب اليمين بالضرب والقتل انه لو قعد بحيث يراه ويحفظه فليس بمفارق وسيأتى
تمام مسائل قضاء الدين هناك (قوله) وكذا لو حلف الخ) نقل في المنح هذا الفرع عن جواهر
الفتاوى بعبارة مطولة فراجعهما (قوله) لتقيده من جهة المعنى بحال انكاره (اي كمالو
حلف المديون لغريمه ان لا يخرج من البلد الا باذنه فانه مقيد بحال قيام الدين لكن هذا
التعليل لا يظهر بالنسبة الى قوله او ظهر شهود فانه بظهور الشهود لم يزل الانكار بل العلة
فيه انه بعد ظهور الشهود لا يمكن التحليف تأمل وفي البرازية حلفه ليوفين حقه يوم كذا
وليأخذن بيده ولا ينصرف بلا اذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا اذنه لا يحنث
لان المقصود هو الايفاء اه قلت وقد تقدم ان الأيمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض
وهذا المقصود غير ملفوظ لكن قدما ان العرف يصلح مخصصا وهنا كذلك فان العرف
يخصص ذلك بحال قيام الدين قبل الايفاء ويوضحه ايضا ما يأتى قريبا عن التبيين * (تنبيه) *
رأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني عند قول الشارح لو حلف ان يحجره الخ هذا يفيد ان من
حلف ان يشكى فلانا ثم تصالحا وزال قصد الاضرار واختشى عليه من الشكاية يسقط
اليمين لانه مقيد في المعنى بدوام حالة استحقاق الانتقام كما ظهر لي اه فتأمله (قوله) لا يكلم
عبده) هذه الاضافة اضافة ملك وقوله او عرسه او صديقه اضافة نسبة وهذا في اضافة
المفرد واما اضافة الجمع فالظاهر انها كذلك من حيث زوال الاضافة والتجدد نعم يفرق في
اضافة الجمع بين اضافة الملك والنسبة من حيث انه لا يحنث الا بالكل في النسبة وبأدنى الجمع
في الملك كما سيذكره المصنف (قوله) ان زالت اضافته (اي ولو الى الحالف كما في لا آكل
طعامك هذا فاهدا له فأكل لم يحنث في قياس قولهما وعند محمد يحنث وكذلك في بقية
المسائل بحر عن الذخيرة (قوله) بيع (اي اوهبة او صدقة او ارث او غير ذلك رمى وهذا
راجع للعبد والدار وما بعدها (قوله) او طلاق) راجع للعرس وقوله او عداوة راجع للصديق
(قوله) ونحوه مما يملك كالدار) هذا التعميم لا يناسب حله الآتى حيث جعل الدار مسكوتا
عنها لكونها لا تنكلم وجعل القهستاني قوله وكله من عموم المجاز اى وفعل الحالف واحدا
من هذه الافعال بأن كلم العبد او دخل الدار المعين او غيره اه ولو فعل الشارح كذلك لصح
تعميمه هنا واستغنى عما يأتى * (تنبيه) * استثنى في البحر مسألة يحنث فيها وان زالت الاضافة
وهي ما لو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه واكل حنث قال وعلمه
في الواقعات بأنه يراد به طعامه باسم ما كان مجازا بحكم دلالة الحال وكذا لا ألبس من ثياب
فلان اه قلت ووجهه انه اذا كان بائعا يراد به ما يشترى منه او ما يصنعه فلا تنقيد اليمين بحال
قيام الاضافة لان اضافة الملك غير مقصورة (قوله) اشار اليه بهذا (اولا) اما اذا لم يشر

مطلب

حلف لا يفارقني ففرمه
يحنث

وان فارقه بعده بحر
وكذا لو حلف ان يحجره الى
باب القاضي ويحلفه
فاعترف الخصم او ظهر
شهود سقط اليمين لتقيده
من جهة المعنى بحال
انكاره كما سيجيء في باب
اليمين في الضرب (وفي)
حلفه (لا يكلم عبده) اى
عبد فلان (او عرسه او
صديقه او لا يدخل داره)
او لا يلبس ثوبه او لا يأكل
طعامه او لا يركب دابته
(ان زالت اضافته) بيع
او طلاق او عداوة (وكلمه لم
يحنث في العبد) ونحوه
مما يملك كالدار (اشار اليه)
بهذا (اولا)

مطلب

حلف لا يكلم عبد فلان
او عرسه ثم زالت الاضافة
بيع او طلاق

فما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون للشرط (قوله) لان الطلاق مما لا يحتمل التأقيت (يعنى انها انما تكون للغاية فيما يحتمل التأقيت والطلاق مما لا يحتمله فتكون فيه للشرط واعتراض بأن الشرط وهو الا أن يقدم مثبت فالفهم ان القدوم شرط الطلاق لاعدمه واجيب بأنه حمل على النفي لانه جعل القدوم رافعا للطلاق وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى القدوم فيرتفع فالقدوم علم على الوقوع قبله وحيث لم يمكن ارتفاعه بعد وقوعه وامكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن فجعل عدم القدوم شرطا فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل القدوم او الاذن اه ملخصا من الفتح اى لانه اذا مات تحقق الشرط (قوله) بطل اليمين) بناء على ما مر من ان بقاء تصور البر شرط لبقاء اليمين الموقته وهذه كذلك لانها موقته بقاء الاذن والقدوم اذ بهما يتمكن من البر بلا حنث ولم يبق ذلك بعد موت من اليه الاذن والقدوم وعند الثانى لما كان التصور غير شرط فعند سقوط الغاية تتأبد اليمين فأى وقت كله فيه يحنث وتماه في الفتح (قوله) كلمة مازال ومادام (الح) هذا مما دخل تحت الاصل المذكور قلت ومنه قول العوام في زماننا لا افعل كذا طول ما أنت ساكن وفي البحر لا اكلمه مادام عليه هذا الثوب فتزعه ثم لبسه وكله لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب الح حنث لانه ما جعل اليمين موقته بوقت بل قيدها بصفة فتبقى ما بقيت تلك الصفة قال لا بويه ان تزوجت ماد متاحين فكذا فتزوج في حياتهما حنث ولو تزوج أخرى لا يحنث الا اذا قال كل امرأة أتزوجها مادمتا حين فيحنث بكل امرأة وان مات أحدهما سقطت اليمين لان شرط الحنث التزوج ماداما حين ولا يتصور بعد موت أحدهما (قوله) فخرج منها) اى بنفسه بخلاف مادام في الدار فانه لا بد من خروجه بأهله وهذا اذا لم ينو مادامت بخارى وطناله فان نوى ذلك فهو كالدار قال في الحانية حلف لا يشرب النبيذ مادام بخارى ففارقها ثم عاد وشرب قال ابن الفضل ان فارقها بنفسه ثم عاد وشرب لا يحنث الا ان ينو مادامت بخارى وطناله فان نوى ذلك ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها اه وفيها والله لا اقربك مادامت في هذه الدار لا يبطل اليمين الا بان انتقال تبطل به السكنى لان معنى مادامت في هذه الدار ما سكنت فيها وما بقى في الدار وقد يكون ساكنا عند أبى حنيفة وعندهما لا يكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما (قوله) لانه لا يشرب البضع الذى يظهر تقييده بما اذا كان يمكنه أكل كله وقد تقدم ما يدل على ذلك أبو السعود اى تقدم في قول الشارح كل شئ يأكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحلف على كله والا فعلى بعضه اقول ويظهر لى عدم الحنث مطلقا لعدم الشرط نظير ما قدمناه آنفا في ماد متاحين اذا مات احدهما ثم رأيت في الحانية علل المسئلة بقوله لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد اه فافهم (قوله) وكذا لا أفارقك حتى تقضينى حتى اليوم) اى وهو ينو ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه بجر (قوله) بل بمفارقته بعده) اى بل يحنث بمفارقته بعد اليوم بدون اعطاء وأما لو فارقته قبل مضي اليوم فهو كذلك بالاولى ولذا لم يصرح به فافهم (قوله) ولو قدم اليوم) اى بأن قال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حتى فضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقته بعد مضي اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك

مطلب

لا افعل كذا مادام كذا

لان الطلاق مما لا يحتمل

التأقيت فلا تطلق بقدمه

بل بموته (كالوقال) لغيره

(والله لا اكلمك حتى بأذن

لى فلان او قال لغيره

والله لا افارقك حتى تقضى

حقى) او حلف ليوفيه

اليوم (فات فلان قبل

الاذن أو برى من الدين)

فاليمين ساقطة والا صل ان

الحالف اذا جعل ليمينه

غاية وفاتت الغاية بطل

اليمين خلافا للثانى (كلمة

مازال ومادام وما كان

غاية تنتهى اليمين بها) فلو

حلف لا يفعل كذا مادام

بخارى فخرج منها ثم رجع

ففعّل لا يحنث لانتهاء اليمين

وكذا لا يأكل هذا الطعام

مادام فى ملك فلان فباع

فلان بعضه لا يحنث بأكل

باقيه لانتهاء اليمين ببيع

البعض وكذا لا أفارقك

حتى تقضينى حتى اليوم

او حتى أقدمك الى السلطان

اليوم لا يحنث بمضى

اليوم بل بمفارقته بعده

ولو قدم اليوم لا يحنث

مطلب

لا افارقك حتى تقضينى

حتى اليوم

(لث)

(ين)

(١٠)

كلاما والالزم ان تكون قراءة الكتب كذلك وهذا كله بناء على عدم العرف والا فان وجد عرف فالعبرة له كما تقرر فافهم (قوله اليوم) قيد اتفاق ط (قوله والا) اي وان لم ينو مافي النمل بأن نوى غيرها او لم ينو شيئا لا يحث كافي البحر (قوله لانه لا يريدون به القرآن) اي لان الناس لا يريدون بغير مافي النمل القرآن بل التبرك (قوله به يفتي) هو قول ابي يوسف و فرق محمد فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم مافي وقده حصل ويحث بقراءة سطر منه لايصفه لانه لا يكون مفهوم المعنى غالبا والمقصود من قراءة القرآن عين القرآن اذ الحكم متعلق به كما في البحر قال ح وقول محمد هو الموافق لعرفنا كما لا يخفى (قوله حلف لا يكلم فلانا اليوم) هذا المثال غير صحيح هنا لان الحكم فيه ان اليمين على باقي اليوم كما في البحر والذي مثل به في الكثر كعامة المتون يوم كلم فلانا فعلى الجديدين اه ح اي لو قال يوم كلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار سميا جديدين لتجددهما اي عودها مرة بعد اخرى فان كلمه ليلا او نهارا حث (قوله لقرانه اليوم بفعل لا يمتد) قيل المراد به الكلام لانه عرض والعرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول وفيه ان الكلام اسم لالفاظ مفيدة معنى كيفما كان فتحقت المماناة ولذا يقال كلمته يوما فالصحيح ان المراد بما لا يمتد الطلاق ولان اعتبار العامل في الظرف اولى من اعتبار ما اضيف اليه الظرف لانه غير مقصود الا لتعيين ما تحقق فيه المقصود وتماه في الفتح وقدم مبسوطا في بحث اضافة الطلاق الى الزمان (قوله صدق) اي ديانة وقضاء وعن الثاني لا يصدق قضاء بحر (قوله لعدم استعماله مفردا الخ) اي بخلاف الجمع فانه تستعمل في مطلق الوقت كقول الشاعر

وكنا حسبا كل بيضاء شحمة * ليالى لا قينا جذاما وحميرا

(قوله ولو بعدها لا يحث) اقول وكذا معهما لقول الحاتية حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلها معا لم يحث وكذا لا أكلمك حتى تكلمني وكذا ان كلمتك الا ان تكلمني اه سائحا (قوله لجملة القدوم والاذن غاية لعدم الكلام) اما الغاية في حتى فظاهرة واما في الا ان فلان الاستثناء وان كان هو الاصل فيها الا انها تستعار للشرط والغاية عند تعذرهما لمناسبة هي ان حكم كل واحد منها يخالف مابعد وقيل هي الاستثناء قال في الفتح وفيه شيء وهو ان الاستثناء فيها انما يكون من الاوقات او الاحوال على معنى امرأته طالق في جميع الاوقات أو الاحوال الا وقت قدوم فلان او اذنه او الاحال قدومه او اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن او القدوم فيقتضي انه لو كلمه بعده حث لانه لم يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت اه قلت وللفرق بين الغاية والحال قال في التارخانية وغيرها لا يكلمه الا ناسيا فكلمه مرة ناسيا ثم مرة ذا كرا حث وفي الا ان ينسى لا يحث (قوله سقط الحلف) اي بطل ويأتي وجهه (قوله قيد بتأخير الجزاء) تبع في هذا التعبير صاحب النهر واحسن منه قول البحر قيد بالشرط لانه لو قال الخ افاده ح (قوله بل للشرط الخ) قال في البحر وهي هنا للشرط كما انه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها

في الصلاة او خارجها ولو قرأ البسمة فان نوى مافي النمل حث والا لانهم لا يريدون به القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة كذا او كتاب فلان لا يحث بالنظر فيه وفهمه به يفتي واقعات (حلف لا يكلم فلانا اليوم فعلى الجديدين) لقرانه اليوم بفعل لا يمتدفع (فان نوى النهار صدق) لانه الحقيقة (ولو قال ليلة) اكلم فلانا فكذا (فهو على الليل خاصة) لعدم استعماله مفردا في مطلق الوقت قال (ان كلمته) اي عمرا (الا ان يقدم زيد او حين او الا ان يأذن او حتى يأذن فكذا فكله قبل قدومه او قبل (اذنه حث و) لو (بعدها لا يحث) لجملة القدوم والاذن غاية لعدم الكلام (وان مات زيد قبلهما سقط الحلف) قيد بتأخير الجزاء لانه لو قدمه فقال امرأته طالق الا ان يقدم زيد لم يكن للغاية بل للشرط

مطلب

انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على الجديدين

مطلب

ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى

فقال نعم يا امير المؤمنين ان كان

مثلك (لا يكلمه شهرا فن حين حلفه) ولوعرفه فعلى باقيه (بخلاف لا عتكفن) اولا صوم من (شهرا فان التعيين اليه) والفرق ان ذكر الوقت فيما يتاول الابد لاخراج ماوراءه وفيما لا يتاوله للمداليه زيلعى (حلف لا يتكلم فقرا القرآن اوسبح في الصلاة لا يحنث) اتفاقا (وان فعل ذلك خارجها حنث على الظاهر) كارجحه في البحر ورجح في الفتح عدمه مطلقا للعرف وعليه الدرر والملتقى بل في البحر عن التهذيب انه لا يحنث بقراءة الكتب في عرفنا انتهى وقواه في الشربلالية قائلا ولا عليك من اكثرية التصحيح له مع مخالفته العرف ويقاس عليه القاء درس ما لكن يعكر عليه ما في الفتح واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم انتهى فقير المنظوم اولى فتأمل (حلف لا يقرأ

مطابق

حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه

مطابق

مهم لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا بعد غد ففي ايمان ثلاثة

ان كتبت الى ان فلانا قدم فعبدى حريحنث بالخبر الكاذب حتى لو كتب اليه قبل القدوم ان زيدا قدم حنث وان لم يصل الكتاب الى الخالف كذا في شرح التلخيص ومفاده الحنث بمجرد الكتابة ومفاد الفتح والبحر اشتراط الوصول ويدل للاول تعليل التلخيص المار بأن الركن في الكتابة جمع الحروف اى تأليفها بالقلم وقد وجد (قوله) فقال نعم الخ (قال السرخصى هذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر به ومن عادتهم الامر بالايام والاشارة فتح (قوله) فن حين حلفه) اى يقع على ثلاثين يوما من حين حلف لان دلالة حاله وهى غيظه توجب ذلك كما اذا أجره شهرا لان العقود ترد لدفع الحاجة القائمة بخلاف لا صوم من شهرا فانه نكرة في الاثبات توجب شهرا شائعا ولا موجب لصرفه الى الحال فتح (قوله) ولوعرفه) كقوله لا اكلمه الشهر يقع على باقيه وكذا السنة واليوم والليلة واثار الى انه لو حلف بالليل لا يكلمه يوما حنث بكلامه في بقية الليل وفي الغد لان ذكر اليوم للاخراج وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة حنث بكلامه من حين حلف الى طلوع الفجر ولوقال في النهار لا اكلمه يوما فهو من ساعة حلفه مع الليلة المستقبلية الى مثل تلك الساعة من الغد لان اليوم منكر فلا بد من استيفائه ولا يمكن الا بتمامه من الغد فيتبعه الليل وكذا لا يكلمه ليلة فهو من تلك الساعة الى مثلها من الليلة الآتية مع النهار الذى بينهما افاده في البحر عن البدائع وفيه عن الوقعات لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه ليلا لانها ايمان ثلاثة ولولم يكرر النفي فهى واحدة فيدخل الليل بمنزلة قوله ثلاثة ايام (قوله) فيما يتناول الابد الخ) مثل لا اكلمه لولم يذكر الشهر تتأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى ما يلى يمينه داخل البحر (قوله) وفيما لا يتاوله) مثل لا صوم من اولا عتكفن فانه لولم يذكر الشهر لا تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه بخلاف ان تركت الصوم شهرا فان الشهر من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ماوراءه وتماه في البحر (قوله) على الظاهر) اى ظاهر الرواية من الفرق بين الصلاة وخارجها وهو ما عليه القدورى (قوله) كارجحه في البحر) حيث قال فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى (قوله) ورجح في الفتح عدمه) حيث قال ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن كلاما حتى يقال لمن سبى طول يومه اوقرا لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث بجميع ما ذكر خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل بين اليمين بالعربية والفارسية اه واقاد ان ظاهر الرواية مبنى على عرف المتقدمين وقوله من غير تفصيل الخ يبين قول الشارح مطلقا (قوله) وقواه في الشربلالية الخ) الضمير راجع الى ما في الفتح فكان الاولى تقديمه على قوله بل في البحر (قوله) قائلا ولا عليك الخ) الذى رأيت في الشربلالية بعد نقله عن البحر ان الافتاء بظاهر المذهب اولى قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له اه (قوله) ويقاس عليه) اى على ما في التهذيب والبحث لصاحب النهر وكذا الاستدراك بعده (قوله) فتأمل) اشارة الى مخالفة ما في الفتح لكلام التهذيب اولى ما في دعوى الاولوية من البحث اذ لا يلزم من كونه كلاما منظوما وكون قائله متكلما ان يسمى القاء الدرس

(او) حلف لا يكلمه (الا)
 باذنه فاذن له ولم يعلم) بالاذن
 فكلمه (حنت) لاشتقاق
 الاذن من الاذان فيشترط
 العلم بخلاف لا يكلمه الا
 برضاه فرضي ولم يعلم لان
 الرضا من اعمال القلب فيتم
 به (الكلام) والتحديث
 (لا يكون الا باللسان) فلا
 يحنت باشارة وكتابة كافي
 التفت وفي الخاتمة لا اقول
 له كذا فكتب اليه حنت
 ففرق بين القول والكلام
 لكن نقل المصنف بعد
 مسألة شم الريحان عن
 الجامع انه كالكلام خلافا
 لابن سماعه (والاخبار
 والاقرار والبشارة تكون
 بالكتابة لا بالاشارة
 والايماء والاظهار والانشاء
 والاعلام يكون) بالكتابة
 و(بالاشارة ايضا) ولو قال لم
 انوا لاشارة دين وفي لا يدعوه
 او لا يبشره يحنت بالكتابة
 (ان اخبرتي) او اعلمتي
 (ان فلانا قدم ونحوه يحنت
 بالصدق والكذب ولو قال
 بقدومه ونحوه في الصدق
 خاصة) لافادتها الصاق
 الخبر بنفس القدم كما
 حققناه في بحث الباء من
 الاصول وكذا ان كتبت
 بقدم فلان كما سيجي في

لم يحسن قبله فكل من الكلمين موجه (قوله او حلف الخ) عطف على قول المصنف حلف
 لا يكلمه وقوله حنت جواب المسئلتين (قوله لاشتقاق الاذن) اي اشتقاقا كبيرا كافي النهر
 من الاذان وهو الاعلام ح قلت وفيه نظر يعلم مما قدمناه في الوضوء (قوله فيشترط العلم)
 ظاهره انه لا يكتفى بمجرد السماع بل لابد معه من العلم بتعناه احترازا عما لو خاطبه بلغة لا يفهمها
 كما قدمنا نظيره في حلفه لا تخرجي الا باذني (قوله فرضي) اي بان اخبره بعد الكلام بانه كان
 رضى (قوله فلا يحنت باشارة وكتابة) وكذا بارسال رسول لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لما لك
 واحد رحمهما الله تعالى استدلالا بقوله تعالى ما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله
 او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف فتح (قوله عن الجامع) حيث قال
 اذا حلف لا يكلم فلانا او قال والله لا اقول لفلان شيئا فكتب له كتابا لا يحنت وذكر ابن سماعه
 في نوادره انه يحنت اه فقوله خلافا لابن سماعه اي فيهما فتحصل ان الاقوال ثلاثة الحث
 مطلقا وعدمه مطلقا وتفصيل قاضيخان ط (قوله تكون بالكتابة) اي كما تكون باللسان
 ولم ينبه عليه لظهوره فافهم (قوله والايماء) بالجر عطف على الاشارة وكأنه اراد الاشارة
 باليد والايماء بالرأس لان الاصل في العطف المغايرة (قوله والاظهار الخ) بالرفع مبتدا
 (قوله والانشاء) كذا في النسخ والذي في الفتح والبحر والمنح الافشاء بالفاء اي لو حلف لا يفشي
 سر فلان او لا يظهره او لا يعلم به يحنت بالكتابة وبالاشارة (قوله ولو قال الخ) قال في البحر
 فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء والاعلام والاخبار كونه بالكتابة دون الاشارة
 دين فيما بينه وبين الله تعالى اه وهكذا في الفتح ونحوه في البزاية ولم يذكر في النهر الاخبار
 وهو الظاهر لما مر ان الاخبار لا يكون بالاشارة فاما معنى انه يدين في انه لم ينوبه الاشارة
 ومفهوم قوله دين الخ انه لا يصدق قضاء كما عزاه في التارخانية الى عامة المشايخ وفيها
 وكل ما ذكرنا انه يحنت بالاشارة اذا قال اشرت وانا لا اريد الذي حلفت عليه فان كان جوابا
 لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويدين (قوله او لا يبشره) تكرار مع قول المتن والبشارة
 تكون بالكتابة اه ح ولعله او لا يسره من الاسرار (قوله ان اخبرتي او اعلمتي الخ)
 وكذا البشارة كما في الفتح والبحر وهو مخالف لما سيذكره في الباب الآتي عن الدائع
 من ان الاعلام كالبشارة لابد فيهما من الصدق ولو بلاياء ويؤيده ما في تلخيص الجامع الكبير
 لو قال ان اخبرتي ان زيدا قدم فكذا حنت بالكذب كذا ان كتبت الى وان لم يصل وفي
 بشرتي او اعلمتي يشترط الصدق وجهل الخالف لان الركن في الاولين الدال على الخبر
 وجمع الحروف وفي الاخرين افادة البشر والعلم بخلاف ما اذا قال بقدومه لان باء الالتصاق
 تقتضي الوجود وهو بالصدق ويحنت بالايماء في اعلمتي وبالكتاب والرسول في الكل اه
 (قوله لافادتها) اي الباء الصاق الخبر بنفس القدم اي فصار كأنه قال ان اخبرتي خبرا
 ملصقا بقدم زيد فاقضى وجود القدم لاحالة قال ط وفيه ان الباء في ان اخبرتي ان فلانا
 قدم مقدرة ومقتضاه قصره على الصدق اه قلت قد يجاب بانها لم تدخل على المصدر الصريح
 وفرقا بين الصريح والمؤول على ان تقديرها لضرورة التعدية فلا تفيد ما تفيد مملوطة
 فتأمل (قوله وكذا ان كتبت بقدم فلان) اي انه مثله في اقتضائه على الصدق بخلاف

التصور لافي التفصيل بين العالم وغيره لما مر ان الاصح عدم التفصيل فيها فان حثت العالم هنا لان البر متصور كما علمت اما في الكوز لو خلق الماء لا يكون عين الماء الذي انعقد عليه اليمين فلا يتصور البر اصلا فكان الماء نظير الشخص لانظير الحياة كذا في شرح الجامع وكأنه يشير الى انه لو جعل الماء نظير الحياة لزم التفصيل فيه ايضا لان الحياة الحادثة غير المعقود عليها تأمل (قوله لان الترك لا يتصور في غير المقدور) لان ترك الشيء فرع عن امكان فعله عادة اى بخلاف العدم فانه يتحقق مطلقا فلذا حثت في ان لم امس السماء كافي النهر وقدمناه عن شرح الجامع (قوله حلف لا يكلمه) قال في الذخيرة يقع على الابد وان نوى يوما او يومين او بلدا او منزلا فانه لا يصدق ديانة ولا قضاء وفي اى يوم كلمه حثت لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ اه (قوله هو المختار خلافا لما ذكره القدوري من انه يحث اذا كان بحيث يسمع ورجحه السرخسي متمسكا بما في السير لو امن المسلم اهل الحرب من موضع بحيث يسمعون صوته لكنهم باشتغالهم بالحرب لم يسمعه فهذا امان ودفع بالفرق وذلك ان الامان يحتاط في اثباته بخلاف غيره نهر (قوله لو بحيث يسمع) اى ان اصغى اليه باذنه وان لم يسمع لعارض شغل او صمم فلم يسمع مع الاصغاء لشدة بعده لا يحث كافي البحر عن الذخيرة وفيه لو كلمه بكلام لم يفهمه المحلوف عليه ففيه روايتان (قوله لا تطلق) اقول في البرازية فلو وصل وقال ان كنتك فانت طالق فاذهي لا يحث ولو اذهي او واذهي يحث اه لكن ما ذكره الشارح من التسوية بين الواو والفاء هو المذكور في الفتح والبحر عن المتقي ومثله في التارخانية (قوله ما لم يرد الاستئناف) قال في التارخانية وفي الذخيرة والمتقي ان اراد بقوله فاذهي طلاقا طلقت به واحدة وباليمين اخرى (قوله وقصد اسماع المحلوف عليه) اى ولم يقصد خطابه مع الحائظ بل قصد خطاب الحائظ فقط ولذا قال في البحر وغيره لو سلم على قوم هو فيهم حثت الا ان لا يقصده فيدين اما لو قال السلام عليكم الاعلى واحد فيصدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة لا يحث وان كان المحلوف عليه عن يساره هو الصحيح لان المسلمين في الصلاة من وجهه ولو سبح له لسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحث وخارج الصلاة يحث * (تنبيه) لو قال ان ابتدأتك بكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل على الآخر لا يحث وانحلت اليمين لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتدأتك بكلام وقال هي كذلك لا يحث اذا كلمها لانه لم يبتدئها ولا تحث هي بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها كذا في الفتح ومثله في البحر والزيلي والذخيرة والظهيرية وفي تلخيص الجامع ان ابتدأتك بكلام او تزوج او كنتك قبل ان تكلمني فتكلمنا او تزوجا معا لم يحث ابدا لاستحالة السبق مع القران اه وبه ظهر ان قول البرازية حثت الحالف صوابه لا يحث (قوله حثت مرتين) لانه انعقد اليمين بالاولى فيحث بالثانية وتنعقد بها يمين اخرى فيحث بها في الثالثة مرة لان اليمين الاولى قد انحلت بالثانية وفي تلخيص الجامع لو قال ثلاثا لغير المدخولة ان كنتك فانت طالق انحلت الاولى بالثانية لاستئناف الكلام بخلاف فاذهي يا عدو الله اه وحيث انحلت الاولى بالثانية لا يقع بالثالثة شيء لانها بانت لالى عدة بخلاف المدخول بها (قوله حسنا او احسنت) لان قوله انظر حسنا يفيد التقرير بانك لم تتأمل في الجواب وقوله احسنت وان كان تصويبا الا انه يتضمن انه

مطلب

حلف لا يكلمه

لان الترك لا يتصور في غير المقدور (حلف لا يكلمه فناداه وهو نائم فايقله) فلم يوقظه لم يحث هو المختار ولو مستيقظا حثت لو بحيث يسمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال موصولا ان كنتك فانت طالق فاذهي او واذهي لا تطلق ما لم يرد الاستئناف ولو قال اذهي طلقت لانه مستأنف ولو قال يا حائظ اسمع او اصنع كذا وكذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحث زيلي وفي السراجية سأل محمد حال صغره ابا حنيفة فيمن قال لا خير والله لا املك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم قال حثت مرتين فقال محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري اى الكلمتين اوجع لي قوله حسنا او احسنت

مطلب

حلف ليصعدن السماء
أو ليقبلن الحجر ذهابا
(٢) قوله لم تصل هكذا بخطه
والانصب يكون الخطاب
لمؤث كافي الشارح أن يرسم
لم تصل بالياء كما لا يخفى
اه مصححه

مطلب

يجوز تحويل الصفات
وتحويل الاجزاء
(وفي) حلفه والله (ليصعدن
السماء أو ليقبلن هذا
الحجر ذهابا حث للرجال)
لا مكان البر حقيقة ثم بحث
للعجز عادة ولو وقت اليمين
لم يثبت ما لم يمت ذلك الوقت
وفي حيرة الفقهاء قال
لامراته ان لم أعرج الى
السماء هذه الليلة فأنت
كذا ينصب سلما ثم يعرج
الى سماء البيت لقوله تعالى
فليمدد بسبب الى السماء أي
سماء البيت قال الباقي
والظاهر خروجها عن
قاعدة مبنى الايمان (وكذا)
الحكم لو حلف (ليقتلن
فلانا علما بموته) اذ يمكن
قتله بعد احياؤه الله تعالى
فيحنت (وان لم يكن عالما)
بموته (فلا) يحنت لانه عقد
يمينه على حياة كانت فيه

وبه يظهر الفرق بين فليس الذين وبين السراء به وقدر (قوله وفي ليصعدن السماء) اه
ان لم أمس السماء بخلاف ان تركت من السماء فبعدي حر لا يثبت لان الشرط هو الترك
وهو لا يتحقق في غير المقدور عادة وفي الاول الشرط عدم المس والعدم يتحقق في غير المقدور
كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصري معزيا الى لستق ومثله في النهر عن المحيط قلت
ويظهر الفرق في قولك لا أمس السماء وقولك أترك من السماء فان الاول لا يقتضي انه معتاد
يمكن بخلاف الثاني وهذا يناقض ما مر في ان لم تصل (٢) الصبح غدا وفي ان لم تردى الدينار ولعله
رواية أخرى فتأمل (قوله لا مكان البر حقيقة) لانه صعدتها الملائكة وبعض الانبياء وكذا
تحويل الحجر ذهابا تحويل الله تعالى صفة الحجرية الى صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها
متجانسة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الاجزاء الحجرية وابدالها بأجزاء ذهبية
والتحويل في الاول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق فتح (قوله ثم
يبحث) عطف على معلوم من المقام أي فتعتقد ثم يبحث ط قال في شرح الجامع الكبير
فباعتبار التصور في الجملة انعقدت اليمين وباعتبار العجز عادة حث للرجال وهذا العجز غير
العجز المتعار لليمين لان هذا هو العجز عن البر الواجب باليمين اه أي بخلاف العجز في
مسألة الكوز فانه مقارن لليمين فلذا لم تتعقد واعلم ان الحث في هذه المسألة عند أئمتنا الثلاثة
وفيها خلاف زفر فعنده لا تتعقد اليمين ولا يثبت لاحاقه المستحيل عادة بالاستحليل حقيقة
بخلاف مسألة الكوز فان فيها خلاف أبي يوسف كما مر * (تنبيه) المراد بالعجز هنا عدم
الامكان والتصور عادة فلو حلف ليؤدين له دينه اليوم فلم يكن معه شيء ولم يجد من يقرضه
يبحث بمضى اليوم على المفتي به كما مر في باب التعليق لان الاداء غير مستحيل عادة (قوله لم يبحث
ما لم يمت ذلك الوقت) أي فيحنت في آخره قال في الفتح فلو مات قبله فلا كفارة عليه اذا حث
اه * (تنبيه) قال في شرح الجامع الكبير قال الكرخي اذا حلف أن يفعل ما لا يقدر عليه
كقوله لا صعدن السماء فهو آثم وروى الحسن عن زفر فيمن قال لا مسن السماء اليوم انه
آثم ولا كفارة عليه لانه لا تتعقد عنده الاعلى ما يمكن (قوله والظاهر خروجها الخ) هذا
الاعتذار يحتاج اليه ان كانت المسألة من نص المذهب لا ان كانت من تخريج بعض المشايخ
على القول باعتبار الحقيقة اللغوية وان لم يمكن فالعرف وعليه متى الزيلعي وقد تقدم رده
وأن الاعتماد على العرف ولو كانت هذه المسألة منصوصة لذكروا استثناءها من القاعدة
المبنى عليها مسائل الايمان وهي العرف والذي يظهر حمل هذه المسألة على ما اذا نوى سقف
البيت كما أجابوا عن قول صاحب الذخيرة والمرغيناني في لا يهدم بيتا أنه يبحث بهدم بيت
الغيبوت كما أوضحناه في أول الباب السابق فراجع له ليظهر لك ما قلنا (قوله وكذا الحكم)
أي في الاعتقاد والحث للحال وقيد بقتل احترازا عن الضرب في الحثانية ليضربن فلانا
اليوم وفلان ميت لا يبحث علم بموته أولا ولو حيا ثم مات فكذلك عندها وحنت عند أبي يوسف
اه أفاده في الشربلالية فانهم (قوله فيحنت) أي بالاجماع لان يمينه انصرفت الى
حياة يحذنها الله تعالى فيه وانه متصور واذا أحياه الله تعالى فهو فلان بعينه لكنه
خلاف العادة فيحنت كما في صعود السماء (قوله كمسألة الكوز) تشبيه في عدم الحث لعدم

لا يمكنه التكفير ولا الوصية بالكفارة فيبقى في الاثم فتعين الوجوب قبله ولا ترجيح لوقت دون آخر فلزم الوجوب عقب الحلف موسعا بشرط عدم القنات فاذا قات المحل ظهر أن الوجوب كان مضيقا من أول اوقات الامكان ونظيره ماقرروه في القول بوجوب الحج موسعا فقد ظهر المعنى الذي لاجله اعتبر آخر الوقت في الموقفة ولم يعتبر آخر الحياة في المطلقة هذا ماوصل اليه فهمي القاصر فتدبره (قوله وهذا الاصل) وهو امكان البر في المستقبل (قوله منها الحج) ومنها ما سذكروه المصنف في باب اليمين بالضرب والقتل بقوله لو حلف ليقضين دينه غدا فقتضاه اليوم الحج ومنها ما في البحر لو قال لها بعد ما أصبح ان لم أجامعك هذه الليلة فانت كذا ولانية له فان علم انه أصبح انصرف الى الليلة القابلة وان نوى تلك الليلة بطلت يمينه وكذا ان تمت الليلة وان لم أبت الليلة هنا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث لان النوم في الليلة الماضية لا يتصور كقوله ان صمت أمس ومنها ان لم آت بأمرأتى الى دارى الليلة فلما أصبح قالت كنت في الدار لم يحنث وان قالت كنت غائبة حنث ان صدقها ومنها لا يعطيه أولا يضربه حتى يأذن فلان مات فلان ثم أعطاه لم يحنث اه قال الرملى ولم يقيد هذه بالوقت ومثله في الفتح وانظر ما الفرق بينها وبين مسألة الكوز اذا أطلق وكان فيه ماء فصب (قوله فحاضت بكرة ٢) الظاهر ان المراد وقت الطلوع أو بعده في وقت لا يمكن اداء الصلاة فيه ثم ما ذكره من تصحيح عدم الحنث عزاء في البحر الى المتبني لكن ذكر في باب اليمين بالبيع والشراء تصحيح الحنث وعليه مشى المصنف هناك وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله لعدم تصور البر) أى فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث ط وانظر ما نذكره قريبا عن شرح الجامع الكبير (قوله ثوبا ملفوفا) قيد به ليتمكن الرد عليه بخيار الرؤية ليعود مهرها كفى الفتح (قوله وتقبضه) هذا ليس بقيد فانه بمجرد الشراء ثبت لها في ذمته الثمن فانتفيا قصاصا ولذا لم يذكره الزيلعي وتماه في ح (قوله لعجزها عن الهبة الحج) يشكل عليه قولهم أن الدين اذا قبض لا يسقط عن ذمة المديون حتى لو أبرأه الدائن يرجع عليه بما قبضه منه وقصارى امر الشراء به ان يكون كقبضه اه ح عن شرح المقدسى قلت وأصل الاشكال لصاحب البحر ذكره في باب التعليق عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين وأجاب ط بأن مبنى الايمان على العرف والعرف يقضى بانها اذا اشترت بمهرها شيئا تصير لاشئ لها وفيه ان المقصود العجز وعدم التصور شرعا لا عرفا والا انتقض الاصل المار في كثير من المسائل فافهم وأجاب السامحاني بأنها لما جعلت المهر ثمنا والكل وصف في الذمة تغير من المهرية الى الثمنية فلم يكن هناك مهر حتى يوهب واما الدين فبدله لم يدفع على صريح المعاوضة فلم يقع التقاص به من كل وجه ولم يدفع حالة كونه وصفا في الذمة حتى ينتقل اليه لقربه منه اه قلت والجواب الواضح ان يقال قد قالوا ان الديون تقضى بأمثالها اى اذ دفع الدين الى دائنه ثبت للمديون بذمة دائنه مثل ما للدائن بذمة المديون فيلتقيان قصاصا لعدم الفائدة في المطالبة ولذا لو أبرأه الدائن براءة اسقاط يرجع عليه المديون كامر وكذا اذا اشترى الدائن شيئا من المديون بمثل دينه التقيا قصاصا أما اذا اشتراه بتأني ذمة المديون من الدين ينبغى ان لا يثبت للمديون بذمة الدائن شئ لان الثمن هنا معين وهو الدين فلا يمكن أن يجعل شيئا غيره فترا ذمة المديون ضرورة بمنزلة ما لو أبرأه من الدين

وهذا الاصل فروعه كثيرة
منها ان لم تصلى الصبح غدا
فانت كذا لا يحنث بحبضها
بكرة في الاصح ومنها ان لم
تردى الدينار الذى أخذته
من كسبى فانت طالق فاذا
الدينار في كيسه لم تطلق
لعدم تصور البر ومنها ان لم
تهبني صداقك اليوم فانت
طالق وقال ابو هان وهبته
فأمك طالق فالحيلة ان
تشتري منه بمهرها ثوبا
ملفوفا وتقبضه فاذا مضى
اليوم لم يحنث أبو هان لعدم
الهبة ولا الزوج لعجزها عن
الهبة عند الغروب لسقوط
المهر بالبيع ثم اذا أرادت
الرجوع ردت به بخيار الرؤية

٢ قوله فحاضت بكرة هكذا
بخطه والذي في نسخ الشارح
التي بيدى لا يحنث بحبضها
بكرة فليحجروا مصححه

مطلب

في قولهم الديون تقضى
بأمثالها

انقاده كسائر العقود وتماه في شرح الجامع الكبير ثم اعلم أن هذا الأصل وما فرغ عليه قولهما وقول أبو يوسف لا يشترط تصور البر (قوله في حلفه) في محل مقبول فرغ وحاصل المسئلة أربعة أوجه لأن العيين اما مقيدة أو مطلقة وكل منهما على وجهين اما ان لا يكون فيه ماء أصلا أو كان فيه ماء وقت الحلف ثم صب في المقيدة لا يحنث في الوجهين لعدم انقادهما في الوجه الاول ولبطالنها عند الصب في الثاني وفي المطلقة لا يحنث أيضا في الوجه الاول لعدم الانقاد ويحنث في الثاني (قوله اليوم) أي مثلا اذ المراد كل وقت معين من يوم أو جمعة أو شهر (قوله أو بنفسه) أي أو انصب بنفسه بلا فعل احد (قوله قبل الليل) اشار الى ان المراد باليوم بياض النهار فلا يدخل فيه الليل (قوله أولا) صادق بما اذا علم عدم الماء فيه او لم يعلم شيئا وقصره الاسيحياني على الثاني لانه اذا علم يقع يمينه على ما خلقه الله تعالى فيه وقد تحقق العدم فيحنث وصحح الزيلعي الاطلاق وبه جزم في الفتح فقوله في الاصح قيد للتعميم في قوله أولا لكن فصل المصنف في قوله الآتي ليقطن فلان يبين علمه بموته فيحنث وبين عدمه فلا ومثله في الكثر فيحمل ما هنا على التفصيل الآتي فيقيد عدم حنثه بما اذا لم يعلم لكن فرق الزيلعي هناك بأن حنثه اذا علم تكون يمينه عقدت على حياة ستحدث وهو متصور أما هنا فلان ميحدث في الكوز غير المحلوف عليه اه اي لان المحلوف عليه ماء مظروف في الكوز وقت الحلف دون الحادث بعد قلت وفيه نظر فانه اذا علم بأنه لاماء فيه يراد ماء مظروف فيه بعد الحلف اي ماء سيحدث مثل لا قتل زيدا فان القتل أزهاق الروح فاذا علم بموته يراد روح ستحدث لكن سيأتي ان ذات الشخص لم تتغير بخلاف الماء فليأمل * (تنبيه) * قال ط هل يأثم اذا علم انه لاماء فيه قياس مامر عن التمراتشي في ليسعدن السماء الاثم اه قلت وقد مر ان الغموس تكون على المستقبل فهذا منها (قوله لعدم امكان البر) اعترض بان البر متصور في صورة الازالة لان الاعادة ممكنة واجيب بان البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من اجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن اعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان اه ح عن العناية (قوله لوجوب البر في المطلقة كما فرغ) قال في الفتح لقائل ان يقول وجوبه في الحال ان كان بمعنى تعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فلموقته كذلك لانه لا يحنث الا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا ي معنى تبطل العيين عند آخر جزء من الوقت في الموقته ولم تبطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة اه وأجاب في النهر بما حاصله أن الحالف في الموقته لم يلزم نفسه بالفعل الا في آخر الوقت بخلاف المطلقة لانه لا فائدة في التأخير قلت أنت خير بأنه غير دافع مع استلزامه وجوب البر في المطلقة على فور الحلف والا فلا فرق ففهم ويظهر لي الجواب بأن المقيدة لما كان لها غاية معلومة لم يمتين الفعل الا في آخر وقتها فاذا فات المحل فقدوت قبل الوجوب فتبطل ولا يحنث المطلقة لعدم امكان البر وقت تعينه أما المطلقة فغايتها آخر جزء من الحياة وذلك الوقت لا يمكن البر فيه ولا خلفه وهو الكفارة ففي تأخير الوجوب اليه اضرار بالحالف لانه اذا حنث في آخر الحياة

مطلب

حالف لا يشرب ماء هذا الكوز ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب

(في) حلفه (لا شرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فيه ماء) (وصب) ولو بفعاله او بنفسه (في يومه) قبل الليل (او اطلق) يمينه عن الوقت (ولا ماء فيه لا يحنث) سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء او لا في الاصح لعدم امكان البر (وان) اطلق (وكان) فيه ماء (فصب حنث) لوجوب البر في المطلقة كما فرغ وقد فات بصبه اما الموقته ففي آخر الوقت

(قوله فيمينه على الكرع منه الخ) قال في الفتح اى بأن يتناوله بفمه من نفس النهر عند ابي حنيفة يعنى اذا لم يكن له نية فلو نوى بأناء حنث به اجماعا وقال اذا شرب منها كيفما شرب حنث بالافرق بينه وبين قوله من ماء دجلة اه قلت وهو المتعارف في زماننا بخلاف من هذا الكوز فانه على الكرع منه في العرف ايضا وفي البحر عن المحيط لا يشرب من هذا الكوز فحقيقته ان يشرب منه كراما حتى لو صب على كفه وشرب لم يحنث اه لكن فيه ان وضعه على فمه وشربه منه لا تسمى كراما كما علم من تعريفه تأمل (قوله لم يحنث) لعدم الكرع في دجلة لحدوث النسبة الى غيره بحر (قوله لا يكون الا بعد الخوض في الماء) فانه من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي بحر عن الظهيرية (قوله لكن في القهستاني الخ) مثله في المنع عن التلويح وفي النهر وهذا الشرط أهمله شراح الهداية كغيرهم لما قدمناه عن المغرب اى من أن الكرع تناول الماء بالضم من موضعه ولو اناؤه (قوله فيحنث بغير الكرع أيضا) كما اذا تناوله بكفه أو بأناؤه من غير أن يدخل فمه داخله (قوله كالبر والحب) اى اذا لم يكونا ممتلئين والاحتث بالكرع والحب بالحاء المهملة الحابية والكرامة غطاؤها ويقال لك عندى حب وكرامة يعنى خابية وغطاؤها ط (قوله ولو تكلف الكرع) اى من أسفل البئر فيما اذا قال لأشرب من هذا البئر بدون اضافة ماء (قوله لعدم العرف) لان اليمين انعقد على غير الكرع لكون الحقيقة مهجورة كافي لا يضع قدمه في دار فلان * (تنبيه) * قال في الفتح ونظير المستلثين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء في كوز آخر فشرّب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرّب منه حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فقل الى حب آخر اه (قوله امكان تصور البر) ٣ قال في المنع كل ما وقع في هذه المسائل من لفظ تصور فمعناه ممكن وليس معناه متعقل اه فالصواب حينئذ اسقاط تصور كاهو في بعض النسخ ط قلت لكن عبره في البحر وعليه فالمراد بتصوره كونه ذاصورة اى كونه موجودا فالمراد امكان وجوده في المستقبل اى امكانه عقلا وان استحالة عادة احترازا عما لا يمكن عقلا ولاةادة كما في المثال الآتى فهذا لا تنعقد فيه اليمين ولا تنبى منعقدة بخلاف ما أمكن وجوده عقلا ولاةة أو عقلا فقط مع استحالة عادة كافي مسئلة صعود السماء وقلب الحجر ذهبا فانها تنعقد كإسائى (قوله في المستقبل) قيد لبيان الواقع لان المنعقدة لا تنبى في غيره (قوله شرط انعقاد اليمين) اى المطلقة أو المقيدة بوقت (قوله ولو بطلاق) تعميم لليمين اى لافرق بين اليمين بالله تعالى أو بطلاق (قوله وبقائها) اى شرط بقاء اليمين منعقدة وهذا في اليمين المقيدة فقط فاذا قال والله لاوفئك غدافات احدها قبل الغد بطلت اليمين بخلاف المطلقة حيث لا يشترط لها تصور البر في البقاء باتفاق كإبائى في قوله وان أطلق وكان فيه ماء فصب حنث (قوله اذلا بد من تصور الاصل الخ) بيانه أن اليمين انما تنعقد لتحقيق البر فان من أخبر بخبر أو وعد بوعيد أو كده باليمين لتحقيق الصدق فكان المقصود هو البر ثم تجب الكفارة خلفا عنه لرفع حكم الحنث وهو الاثم ليصير بالتكفير كالبار فاذا لم يكن البر متصورا لا تنعقد فلا تجب الكفارة خلفا عنه لان الكفارة حكم اليمين وحكم الشئ انما يثبت بعد

نحو (دجلة) يمينه
(على الكرع) منه حتى
لو شرب من نهر اخذ منه لم
يحنث وفي البحر عن
الظهيرية الكرع لا يكون
الا بعد الخوض في الماء لكن
في القهستاني عن الكشف
انه ليس بشرط (بخلاف
من ماء دجلة) فيحنث بغير
الكرع ايضا (وفيها لا يتأتى
فيه الكرع) كالبر والحب
يحنث (١) الشرب (٢) الاناه
مطلقا) سواء قال من البئر
او من ماء البئر لتعين الحجاز
(ولو تكلف الكرع فيما
لا يتأتى فيه ذلك) اى
الكرع (لا يحنث) في الاصح
لعدم العرف (امكان
تصور البر في المستقبل
شرط انعقاد اليمين) ولو
بطلاق (وبقائها) اذلا بد
من تصور الاصل لتنعقد
في حق الحلف وهو
الكفارة ثم فرع عليه

(٣) مطلب

تصور البر في المستقبل
شرط انعقاد اليمين وبقائها

المندة بين الخالفة ما حصله أراد السلطان استحلافه بأنك ما تعلم غرماه فلان وأقر به يأخذ منهم شيئا بلا حق لا يسهه ان يحلف والحيلة ان يذكر اسم الرجل وينوي غيره وهذا صحيح عند الخصاف لافي ظاهر الرواية فان كان الخالف مظلوما يفتى بقول الخصاف ولو حلفه القاضي ماله عليك كذا حلف وأشار بأصبعه في كفه الى غير المدعى صدق ديانة لا قضاء اهـ (قوله وقالوا النية للخالف الخ) قال في الحانية رجل حلف رجلا حلف ونوى غير ما يريد المستحلف ان بالطلاق والعناق ونحوه يعتبر نية الخالف اذا لم ينو الخالف خلاف الظاهر ظالما كان الخالف أو مظلوما وان كانت اليمين بالله تعالى فلو الخالف مظلوما فالتية فيه اليه وان ظالما يريد ابطال حق الغير اعتبر نية المستحلف وهو قول ابى حنيفة ومحمد اهـ قلت وتقييده بما اذا لم ينو خلاف الظاهر يدل على ان المراد باعتبار نية الخالف اعتبارها في القضاء اذ لا خلاف في اعتبار نيته ديانة وبه علم الفرق بينه وبين مذهب الخصاف فان عنده تعتبر نيته في القضاء ايضا ويفتى بقوله اذا كان الخالف مظلوما كما علمت وفي الهندية عن المحيط ذكر ابراهيم النخعي اليمين على نية الخالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما وبه اخذ أصحابنا مثال الاول لو اكره على بيع شيء بيده حلف بالله انه دفعه الى فلان يعني بآثمه ثلاثا يكرهه على بيعه لا يكون يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه ولا معنى لأن الغموس ما يقطع بها حق مسلم ومثال الثاني لو ادعى شراء شيء في يد آخر بكذا وانكر خلفه بالله ما وجب عليك تسليمه الى حلف ونوى التسليم الى المدعى بالهبة لا بالبيع فهذا وان كان صادقا فهو غموس معنى فلا تعتبر نيته قال الشيخ الامام خواهر زاده هذا في اليمين بالله تعالى فلو بالطلاق او العناق وهو ظالم او لا ونوى خلاف الظاهر بأن نوى الطلاق عن وثاق او العناق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق ديانة لانه نوى محتمل لفظه الا انه لو ظالما اثم اثم الغموس لانه وان كان مانوى صدقا حقيقة الا ان هذا اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق مسلم اهـ ملخصا وقوله ونوى خلاف الظاهر وقوله بعده فانه يصدق ديانة يدل على انه لا يصدق قضاء وهذا على اطلاقه موافق لظاهر الرواية اما على مذهب الخصاف فيفرق بين المظلوم فيصدق قضاء ايضا وبين الظالم فلا يصدق والحاصل ان الحلف بطلاق ونحوه تعتبر فيه نية الخالف ظالما او مظلوما اذا لم ينو خلاف الظاهر كما مر عن الحانية فلا يطلق زوجته لا قضاء ولا ديانة بل يآثم لو ظالما اثم الغموس ولو نوى خلاف الظاهر فكذلك لكن تعتبر نيته ديانة فقط فلا يصدق القاضي بل يحكم عليه بوقوع الطلاق الا اذا كان مظلوما على قول الخصاف ويوافقه ما قدمه الشارح اول الطلاق من انه لو نوى الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولو مكرها صدق قضاء ايضا اهـ واما الحلف بالله تعالى فليس للقضاء فيه مدخل لان الكفارة حقه تعالى لاحق فيها للعبد حتى يرفع الخالف الى القاضي كافي البحر ولكنه ان كان مظلوما اعتبر نيته فلا يآثم لانه غير ظالم وقد نوى ما يحتمله لفظه فلم يكن غموسا لان لفظه ولا معنى وان كان ظالما تعتبر نية المستحلف فيآثم اثم الغموس وان نوى ما يحتمله لفظه قال ح وهذا مخصص لعموم قولهم نية تخصيص العام تصح ديانة فاعتنم توضيح هذا المحل (قوله يمكن فيه الكرع) قال في المنصباح كرع الماء كرنا من باب نفع وكروعا شرب فيه من موضعه فان شرب بكفيه او بشيء آخر فليس بكرع وكرع في الاناء امال غنقه اليه فشرب منه

مطلب

النية للحالف لو بطلاق او عناق

وقالوا النية للحالف لو بطلاق او عناق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فالمستحلف ولا تعاق للقضاء في اليمين بالله حلف (لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع

مطلب

حلف لا يشرب من دجاجة فهو على الكرع

يصدق ديانة لا قضاء ولعل في المسئلة قولين يدل عليه انه في التارخانية قال وروى عن محمد
 فيمن قال لا تزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية الخ وذكر فيها ايضا ان تزوجت فعبدى
 حرو قال غنيت فلانة او امرأة من اهل الكوفة لا يصح ولو قال ان تزوجت امرأة وقال غنيت
 فلانة يصح اه وهذا ظاهر لانه في الاول لم يذكر المفعول ثم اعلم انه يرد ما مر في بين القور
 حيث خصص بما دلت عليه القرينة كالغداء المدعوا ليه ولعل وجهه ان العرف جعل اللفظ
 كالمصرح به ولا سيما اذا كان جوابا لكلام قبله لان السؤال معاد فيه فلم يكن تخصيصا للعام الغير
 المذكور بالنية وهذا الموضع من مشكلات مسائل الايمان ولم أجد من أعطاه حقه من البيان
 وما ذكرته هو غاية ما ظهر لفهمي القاصر وفكري الفاتر **(قوله)** نية تخصيص العام تصح
 ديانة لا قضاء هذه الجملة بمنزلة التعايل لقوله قبله ولو ضم طعاما أو شرابا أو ثوبا دين لما علمت
 من انه اذا ضم ذلك يصير نكرة في سياق الشرط فتم للعام يصح فيه نية التخصيص لكن
 لا يصدق القاضي لانه خلاف الظاهر واعلم ان النعل لا يعم ولا يتنوع كافي لتلخيص الجامع لان
 العموم للاسماء لا للفعل هو المنقول عن سيويوه كذا في شرحه للفارسي قلت ويرد عليه ما مر
 من مسئلة الخروج والمساكنة والشراء الا ان يقال كما مر ان التنوع هناك للفعل بواسطة
 مصدره لا أصالة تأمل * (تنبيه) * قيد بالنية لان تخصيص العام بالعرف يصح ديانة وقضاء
 ايضا وأما الزيادة على اللفظ بالعرف فلا تصح كما اوضحنا ذلك اول باب العيين في الدخول
 والخروج بقى هل يصح تعميم الخاص بالنية قال في الاشياء لم أره قلت الظاهر ان تعميمه من
 الزيادة على اللفظ واذا لم تصح الزيادة عليه بالعرف فلا تصح بالنية بالاولى لان العرف ظاهر
 بخلاف النية تأمل **(قوله)** لا يصدق قضاء (ظاهره) انه يصدق ديانة وهو مخالف لقوله آنفا لا
 الصفة ككوفية أو بصرية اى انه لا يدين فيها كما نبهنا عليه وما ذكره الشارح مأخوذ من
 الولوالجية كما ذكره في البحر ومثله في البرازية حيث قال كل امرأة يتزوجها فكذا ونوى امرأة
 من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية وذكر الخصاص انه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص
 العام بالنية فالخصاص جوزوه وفي الظاهر لا وعلى هذا لو أخذ منه دراهم وحلفه على انه ما أخذ
 منه شيئا ونوى الدنانير فالخصاص جوزوه والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر واذا أخذ يقول
 الخصاص فيما اذا وقع في يد الظلمة لأبأس به اه قلت وهذا كله في القضاء اما في الديانة فنية
 تخصيص العام صحيحة بالاجماع كما في البحر وقدمه والحاصل ان نية تخصيص العام تصح في
 ظاهر الرواية ديانة فقط وعند الخصاص تصح قضاء ايضا وهذا اذا كان العام مذكورا والا
 فلا تصح نية تخصيصه اصلا في ظاهر الرواية وقيل يدين كما قدمه الشارح وقدمنا رواية
 عن الثاني وانه اختاره الخصاص فصار حاصل ما اختاره الخصاص انه في المذكور يصدق
 ديانة وقضاء وفي غيره ديانة فقط **(قوله)** متى حلفه ظالم واخذ بقول الخصاص فلا بأس (أقول
 المناسب ان يكون أخذ بضم اوله مبني للمجهول اى وخاذا القاضي اذا معنى لاخذ الحالف
 به قضاء لان أخذ الحالف بما نواه غير خاص بقول الخصاص والحاصل انه لو حلفه ظالم حلف
 ونوى تخصيص العام او غير ذلك مما هو خلاف الظاهر وعلم القاضي بحاله لا يقضى عليه بل
 يصدقه أخذا بقول الخصاص واما اذا لم يكن مظلوما فلا يصدق قافهم قال في الفتاوى

مطلب

نية تخصيص العام تصح
 ديانة لا قضاء خلافا للخصاص

(نية تخصيص العام تصح
 ديانة) اجاعا فلو قال كل
 امرأة أتزوجها فهي طالق
 ثم قال نويت من بلد كذا (لا)
 يصدق (قضاء) وكذا من
 غصب دراهم انسان فلما
 حلفه الخصم عاما نوى خاصا
 (به يفتى) خلافا للخصاص
 وفي الولوالجية متى حلفه
 ظالم واخذ بقول الخصاص
 فلا بأس

مطلب

اذا كان الحالف مظلوما
 يفتى بقول الخصاص

للموكل وهذا بخلاف ما اذا نوى الخروج لبغداد او المساكنة بالاجارة او الشراء لعبد فان الفعل فيه غير متنوع فلم يصح تخصيصه بالنية بدون ذكر كما في شرح التلخيص قلت ونظير ذلك ما اذا قال انت بائن ونوى الثلاث او الواحدة يصح بخلاف نية الثنتين لان الينونة نوعان غليظة وخفيفة فتصح نية احدها بخلاف الثنتين لانه عدد محض كما مر تقريره في محله لكنه يصدق في نية الينونة قضاء قال في الفتح وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت ديانة لانه تخصيص الجنس ثم قال وكون ارادة نوع ليس تخصيصا للعام مما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متاويلاته اه اقول قد يقال لا عموم هنا ولا تخصيص لعام وانما هو ارادة احد محتملي اللفظ المشترك او احد نوعي الجنس كما في التوضيح والتلويح والاول اولى وببانه ان الخروج مشترك بين السفر والانفصال من داخل الى خارج وكذا المساكنة مشتركة بين الكاملة وهي ما تكون في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في الدار مطلقا وكذا الشراء فانه يحتمل الخاص وهو ما يكون له والمطلق ولكن لما كان المتبادر عرفا هو المعنى الثاني في المسائل الثلاث صدق ديانة فقط في نية المعنى الاول منها ولا يصدق القاضي لانه خلاف الظاهر وله نظائر في تلخيص الجامع لوقال ان جامعتك اوباضعتك فهو على الجماع في الفرج لانه المتفاهم عرفا الا ان ينوى مادونه للاحتمال لكن لا يصرف عن الظاهر في القضاء فيحنت بهما اى اذا نوى مادونه يحنث به عملا باقراره على نفسه بالحنث ويحنث بالجماع في الفرج لتبادره وكذا ان وطئتك فعبدي حر الا ان يعنى الوطء بالقدم وفي ان أثبتك ينوى لاستواء احتمالى الجماع والزيارة لكن لو نوى الزيارة حنث بالجماع لانه زيارة وزيادة اه وبما قرناه ظهر الفرق بين هذه المسائل المستثناة وبين مامر في لا آكل ونحوه فان حقيقة الاكل فيه واحدة فلم تصح نية التخصيص بخلاف ما اذا صرح بالمفعول فانه لفظ عام صريح فيصح تخصيصه لكن نية التخصيص انما تصح فيما كان من افراد ذلك العام وهو المأكولات كالخبز ونحوه دون ما كان من متعلقاته الضرورية كالزمان والمكان والوصف فلو نوى في زمان كذا لم يصح ومثله لا اتزوج امرأة ونوى حبشية او عربية فانها بعض افراد العام لان الانسان انواع حبشى وعربى ورومى باعتبار اصوله الذين ينسب اليهم بخلاف كوفية او بصرية لانه وصف ضرورى راجع الى تخصيص المكان وهو غير ملفوظ صريحا فلا تصح نيته بكيفية الصفات الضرورية ومثله ما في البحر عن البدائع لا يكلم هذا الرجل ونوى مادام قائما لم يصح بخلاف لا يكلم هذا القائم ونوى ذلك يدين لتخصيصه الملفوظ وكذا لا ضربته خمسين ونوى سوطا بعينه فانه يبر بأى شئ ضربته وكذا لا اتزوج امرأة وعنى امرأة ابوها يعمل كذا وكذا فهو باطل اه وظهر بما قرناه ايضا ان الاستثناء في المسائل الثلاث في غير محله لان النية انما وجدت في الملفوظ ايضا لان الفعل فيها صار مشتركا بواسطة اشتراك المصدر تأمل على ان لا اتزوج امرأة قد صرح فيه بالمفعول فهو مثل لا آكل طعاما وعلله ذكره لينبه على انه انما يصح فيه تخصيص الجنس فقط دون الوصف لكن فيه ان لا آكل طعاما كذلك دليل انه لو نوى لقمة او لقمتين لم يصح على انه يخالفه ما يذكره قريبا فيما لو قال نويت من بلد كذا فانه

لتصحيح المنطوق بأن يكون الكلام كذبا ظاهرا كرفع الخطأ والنسيان او غير صحيح شرعا
 كأعتقد عبدك عني وقولك لا آكل خال عن ذلك نعم المفعول اعني المأكون من ضروريات
 وجود الاكل ومثله ليس من المقتضى بل من حذف المفعول اقتصارا والالزم ان يكون كل
 كلام مقتضى اذ لا بد ان يستدعي مكانا وزمانا وحيث كان هذا المصدر ضروريا للفعل لا يصح
 تخصيصه وان عم بوقوعه في سياق النفي فان من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
 العام بدون ثبوت التصرف فيه بالتخصيص فان عمومه ضرورة تحقق الفعل في النفي فلا يقبل
 التخصيص بخلاف ان أكلت أكلانا فان الاسم مذكور صريحا فيقبله وتامه في الفتح **(قوله)**
 كما لو نوى الخ) اي كما يصدق ديانة لو نوى كل الاطعمة او المياه حتى لو اكل طعاما او طعامين
 او اكثر لا يحنث وكذا لو شرب مدة عمره لانه لم يأكل الكل ولم يشرب الكل ثم اعلم انه لا محل
 لذكر هذه المسئلة هنا بل محلها بعد قوله ولو ضم طعاما الخ كافعله في البحر اى فيما اذا صرح بالمفعول
 كانه عليه ويدل عليه التعليل بقوله لئنه محتمل كلامه لانه اذا لم يصرح به يكون معناه
 لا اوجد اكلا او شربا او لبسا فيحنث بكل اكل وجد ولذا لم تصح نيته المعين منه بخلاف ما اذا
 صرح به لان طعاما المذكور يحتمل البعض والكل فأيهما نوى صح ولذا نقل في البحر عن المحيط
 انه يصدق قضاء وعالله في البدائع بأنه نوى حقيقة كلامه ثم نقل عن الكشف انه انما
 يصدق ديانة فقط وقال لانه خلاف الظاهر لان الانسان انما يمنع نفسه عما يقدر عليه والكل
 ليس في وسعه وفيه تخفيف عليه ايضا وتامه فيه اقول ويظهر لي ترجيح الاول لانه اذا نوى
 البعض انما يصدق ديانة فقط كأيأتى وهذا لانزاع فيه ويلزم منه ان يصدق قضاء وديانة اذا نوى
 الكل لان عدم تصديقه في الاول قضاء لانه خلاف ظاهر اللفظ فيكون الظاهر العموم والالزم
 تصديقه قضاء في نية الخصوص وفي تلخيص الجامع ان كنت بنى آدم او الرجال او النساء حنث
 بالفرد الا ان ينوى الكل قال شارحه فيصدق ديانة وقضاء ولا يحنث ابدا لان الصرف الى
 الادنى عند الاطلاق لتصحيح كلامه فاذا نوى الكل فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل
 لا يصدق قضاء لان الحقيقة مهجورة اه وسأأتى هذا آخر الباب وتعييره عن الثاني بقيل يفيد
 ضعفه وترجيح الاول كما قلنا فافهم **(قوله دين)** اى يوكلك الى دينه فيما بينه وبين ربه تعالى
 واما القاضى فلا يصدق لانه خلاف الظاهر وقدمنا في الطلاق ان المرأة كالقاضى **(قوله)**
 لانه نكرة في سياق الشرط فتم) لان الحلف في الشرط المثبت يكون على نفيه فقوله ان لبست
 ثوبا في معنى لا لبس ثوبا **(قوله)** الا في ثلاث فيدين الخ) يعنى لو قال ان خرجت فعبدى حر
 ونوى السفر مثلا او ان ساكنت فلانا فعبدى حر ونوى المساكنة في بيت واحد فيدين لان
 الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت احكامهما فقبلت ارادة احد نوعيه
 وكذا المساكنة متنوعة الى كامة هي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار
 فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها كما في الفتح وحاصله ان النية صحت هنا لكون
 المصدر متنوعا لا باعتبار عمومته فهو تخصيص احد نوعي الجنس وزاد في تلخيص الجامع ان
 اشترت ونوى الشراء لنفسه اى فصيح نيته ديانة وان لم يذكر المفعول لتنوع الشراء فانه
 تارة يكون لنفسه وتارة يكون لموكله ولذا رتب على الاول المالك لنفسه وعلى الثانى الملك

كما لو نوى كل الاطعمة او
 كل مياه العالم حتى لا يحنث
 اصلا لئنه محتمل كلامه
 (ولو ضم) لان اكلت
 (طعاما او) شربت
 (شرابا او) لبست (ثوبا
 دين) اذا قال غيت شيئا
 دون شيء لانه ذكر اللفظ
 العام القابل للتخصيص
 لانه نكرة في سياق الشرط
 فتم كالنكرة في النفي
 والاصح ان النية انما تصح
 في الملفوظ الا في ثلاث
 فيدين في فعل الخروج
 والمساكنة وتخصيص
 الجنس كحشية او عربية
 لا الصفة ككوفية او بصرية
 فتح

ثم فرع ان ما يقع من التعاليق في المحاكم ان الشاهد يقول للزوج ١٣٢ - تعالينا فيقول نعم لا يصح على الصحيح (التفدى

الاكل المترادف الذي يقصد به الشبع) وكذا التعنى ولا بد ان يأكل اكثر من نصف الشبع في غداء وعشاء وسحور (في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر) وفي البحر عن الخلاصة عند طلوع الشمس قال وينبغي اعتماده للعرف زاد في النهر وأهل مصر يسمونه فطورا الى ارتفاع الضحى الاكبر فيدخل وقت الغداء فيعمل بعرفهم قلت وكذلك اهل الشام (الى زوال الشمس) ثم لا بد ان يكون بما يتعدى به اهل بلده (عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه اهلها) حتى لو شبع بشرب اللبن يحنث البدوى لا الحضري زيلعي (والتعنى منه) اى الزوال وفي البحر عن الاسدي جابى وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر اه قلت وهو عرف مصر والشام (الى نصف الليل والسحور هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر قال ان أكلت او) قال ان (شربت اوليست) او نكحت ونحو ذلك فعبدى حر (ونوى معينا) اى خيرا او لبنا او قسطا مثلا (لا يصدق اصلا) فيحث بأى شئ اكل او شرب وقيل يدين

بالله تعالى فافهم (قوله ثم فرع) من كلام المصنف فالضمير مائد الى شيخه (قوله ان الشاهد) اى كاتب القاضى وهذا يدل من قوله ان ما يقع (قوله يقول للزوج تعالينا) اى يقول له كلاما فيه تعليق كأن يقول له ان تزوجت عليها تكن طالقا (قوله لا يصح على الصحيح) اى المنقول عن التاتر خانية وقد علمت انه خلاف ما فيها فالصحيح انه يصح كإمارة عن الصيرفية ولم يثبت اختلاف التصحيح فافهم (قوله التفدى الخ) هذا اولى من قول غيره الغداء والعشاء لان الغداء والعشاء بفتح او لهما مع المداسم لما يؤكل في الوقتين لا لالاكل فيهما والمحلف عليه الاكل فيهما لا المأكول وان أجاب عنه في الفتح بأنه تساهل معروف المعنى لا يعترض به اه (قوله الاكل المترادف) فلو اكل لقمتين ثم فصل بزمان يعد فاصلا ثم اكل لقمتين وهكذا لا يكون غداء ط (قوله الذى يقصده الشبع) احتراز به عن اكل نحو لقمة واقمتين او اكثر ما يبلغ نصف الشبع كفى الفتح واما الاحتراز عن نحو اللبن والتمر فيسلكه في قوله مما يتعدى به عادة فافهم (قوله وكذا التعنى) ومثله التسحور على الظاهر ط (قوله اكثر من نصف الشبع) كذا في البحر عن الزيلعي والظاهر ان المراد به الشبع المعتدله لا الشرعى كائنت وظاهره عدم الخنث بأكل نصف الشبع ط (قوله فيدخل وقت الغداء) وينتهى الى العصر لانه اول وقت العشاء في عرفنا كما يأتى (قوله الى زوال الشمس) غاية لقوله وهو ما بعد طلوع الفجر وكان المناسب عدم الفصل بينهما (قوله وغداء كل بلدة ما تعارفه اهلها) يغنى عنه ما قبله ومثله العشاء والسحور ط (قوله حتى لو شبع الخ) قال الكرختى اذا حلف لا يتعدى فأكل تمرا أو أرزا أو غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى يأكل الخبز وكذلك ان أكل لحما غير خبز اعتبارا للعرف كذا في الاختيار ونحوه في البحر والفتح والظاهر انه مبنى على ان المراد بالغداء ما يتعدى به في العرف غالبا وهذا وان كان يتعدى به في العرف لكنه قليل ونظيره ما مر في الادام وفي البحر عن المحيط لو تغدى بالغيب لا يحنث الا ان يكون من اهل الرستاق ممن عادتهم التفدى به في وقته (قوله بعد صلاة العصر) والظاهر انه ينتهى الى دخول وقت السحور (قوله والسحور) بالفتح مائوكل وبالضم فعل الفاعل مصباح والمناسب هنا ضبطه بالضم لقوله هو الاكل وليناسب التعبير بالتفدى والتعنى قال في الفتح لما كان السحور مائوكل في السحر والسحر من الثلث الاخير سعى مائوكل في النصف الثانى اقربه من الثلث الاخير سحورا بالفتح والاكل فيه التسحر اه قلت في زماننا لا يطلقون السحور الا على مائوكل لئلا لاجل الصوم (قوله ونحو ذلك) كما لو حلف لا يركب او لا يقتل او لا ينكح او لا يسكن دار فلان او لا يتزوج امرأة ونوى الخيل او من جانية امرأة معينة او بالاجارة او الاعارة او كوفية لم تصح نيته اصلا نهر (قوله اى خيرا او لبنا الخ) لف ونشر مرتب وافادانه ليس المراد بالمعين الفرد الشخصى بل ما يعين النوعى (قوله لا يصدق اصلا) اى لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تعمل في الملفوظ لتعين بعض احتمالاته وما نواه غير مذكور نصا فلم تصادف النية محلها فلفت نهر (قوله وقيل يدين) هو رواية عن الثانى واختاره الخصاص لانه مذكور تقديره وان لم يذكر تنصيصا واجيب بأن تقديره ضرورة اقضاء الاكل مأكولا وكذا اللبس والشرب والمقتضى لا يعم له كذا قالوا والتحقيق ان هذا ليس من المقتضى لانه ما يقدر

مطلب — حلف لا يتعدى او لا يتعنى مطلب — قال ان اكلت او شربت ونوى معينا لم يصح (لتصحيح)

وانما يفرد بالاكل وقد علمت ان المعتبر في الادام ما يؤكل تبعاً للخبز في الغالب وليس المراد كل ما يمكن اكله مع الخبز ولذلك لم يحنث بالفاكهة مع الخبز وكذا لو اكل مع الخبز كنافاة اوقطائف لان الغالب اكل ذلك وحده لا مقروناً بالخبز فلا يسمى اداما نعم يقال في العرف لا آكل هذا الرغيف الاحاقا ويراد بالحلف اكله بلا شيء معه فاذا قرن معه فاكهة او نحوها يحنث تأمل **(قوله)** وهذا ان وجد الخ) وكذا لو حلف لا يأكل ملحاً فأكل طعاماً ان كان ملحاً حنث والا فلا وقال الفقيه لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز او مع شيء آخر لان عينه ما كول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى فان كان في يمينه ما يدل على انه يراد به الطعام المالح فهو على ذلك خاتية قلت وكذا يقال في اللحم ونحوه ولكن ينبغي الحنث في عرفنا في اللحم مطلقاً اذا كان ظاهراً في الحشو فانه يسمى آكلاله **(قوله)** ويزاد في الزعفران رؤية عينه) مقتضى قوله ويزاد انه لا بد من وجود طعمه أيضاً لكنه بعيد وفي البرازية لا يأكل زعفراناً فاكل كمكاً على وجهه زعفران يحنث **(قوله)** فطبخه بأرز) اي وان لم يجعل فيه ماء ويرى عينه الا ان ينوى ما يتخذ منه كما قدمناه اول الباب عن الحاتية ومثله في البرازية لكنه قال بعده وفي النوازل ان كان يرى عينه ويحصد طعمه يحنث **(قوله)** او لا ينظر الخ) ذكر هذه وما بعدها لكونها من تمام كلام الصيرفية والافهى استطرادية ليست من مسائل الباب **(قوله)** والى رأسه وظهره وبطنه حنث) فصل فيه في التاتر خاتية وكذا قال في البرازية وان رأى الصدر والظهر والبطن او اكثر الصدر والبطن فقد رآه وان أقل من النصف لا وان رآه ولم يعرفه فقد رآه وان رآها جالسة او متقبعة او متقنعة فقد رآها الا اذا عني رؤية الوجه فيدين لا قضاء أيضاً وان رآه خلف الزجاج او الستورتين الوجه يحنث لامر المرأة **(قوله)** بمس اليد والرجل) مفاده انه اذا مس غيرها لا يحنث وفيه نظر وقد يقال انما قيد بهما لذكرهما في النظر اى فالمس يخالف النظر في ذلك فلا ينافي انه يحنث بمس غيرها ط **(قوله)** كان حالفاً) لانه اذا قال والله لتفعلن كذا فقال نعم يصير كأنه قال والله لا تفعلن لان ما في السؤال معاد في الجواب كإسقاطي آخر الايمان **(قوله)** لكن في فوائد شيخنا عن التارخانية الخ) ما عرّاه الى التاتر خاتية خلاف الموجود فيها فانه ذكر فيها مسألة ثم قال وهذه المسئلة تشير الى ان الرجل اذا عرض على غيره يميناً من الايمان فيقول ذلك الغير نعم انه يكفي ويصير حالفاً بتلك اليمين التي عرضت عليه وهذا فصل اختلاف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكفي وقال بعضهم يكفي وهذه المسئلة دليل عليه وهو الصحيح اه فعلم ان قوله في الفوائد لا يصير حالفاً صوابه يصير بدون لا كإنبه عليه السيد الحموى ويؤيده ما قدمناه عن الحاتية قبيل قوله ان فعل كذا فهو كافر وفي آخر ايمان الفتح ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المحجب ولا يمين على المبتدئ ولو نواه اه أى لان قوله عليك صريح في التزام العهد اى اليمين على المحاطب فلا يمكن ان يكون يميناً على المبتدئ بخلاف ما اذا قال والله لتفعلن وقال الآخر نعم فانه اذا نوى المبتدئ التحليف والمحجب الحلف يصير كل منهما حالف الخ بخلاف ما نقله ح عن البحر فراجعه وفي مجموع النوازل قال لا آخر والله لا اجب الى ضيافتك فقال آخر ولا تجبى الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفاً ثانياً اه وبه جزم في الذخيرة والفتح وبما ذكرناه مع ما قدمناه عن الحاتية علم انه لا فرق بين التعليق والحلف

وهذا ان وجد طعمه
يزاد في الزعفران رؤية
عينه وفي لا يأكل لبناً
فطبخه بأرز او لا ينظر الى
فلان فنظر الى يده او رجليه
او اعلى رأسه لم يحنث والى
رأسه وظهره وبطنه حنث
وفي المس يحنث بمس اليد
والرجل * عرض عليه
اليمين فقال نعم كان حالفاً
في الصحيح كذا في الصيرفية
وغیرها قال المصنف
هذا هو المشهور لكن في
فوائد شيخنا عن التارخانية
انه بنعم لا يصير حالفاً هو
الصحيح

مطلب

عرض عليه اليمين فقال نعم

فيحنت بكل ما بعد فاكهة
عرفا ذكره الشعمي وأقره
المصنف (والحلوى ما ليس
من جنسه حامض فيحنت
بأكل خبيص وعسل
وسكر) لكن المرجع فيه إلى
عادات الناس في بلادنا
حنت في فانيذ وعسل وسكر
كما نقله المصنف عن الظهيرية
(والادام ما يصطبغ به الخبز)
إذا اختلط به (كخل وزيت
وملح) لذوبه في الفم (لا
اللحم والبيض والخبز وقال
محمد هو ما يؤكل مع الخبز
غالبا) به يفتى كافي البحر عن
التهديب وفيه فما يؤكل
وحده غالبا كتمر وزبيب
وجوز وعنب وبطيخ وبقل
وسائر الفواكه ليس أداما
إلا في موضع يؤكل تبعا
للخبز غالبا اعتبارا للعرف
وفي البدائع الجوز رطبه
فاكهة وياسه أدام
(فروع) حلف لا يأكل
شما ولا آخر بصلا ولا آخر
فلفلأفطبخ حشوفيه كل
ذلك فأكلوا لم يخشوا إلا
صاحب الفلفل لأنه
لا يؤكل إلا كذا

٣ مطلب

حلف لا يأكل حلوى
٣ قوله بالقصر وفي القاموس
الحلواء بالمد ويقصر معروف
اه

في زمنه لا يعد منها وعد منها في زمنها و لقائل ان يقول مبنى هذا الجمع على اعتبار العرف
والاستدلال بأنها قد يتغذى بها مبناء اللغة ويمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة
في زمنه ثم خالفها في زمنها وتامه في الفتح (قوله فيحنت بكل الخ) صرح بذلك في الذخيرة
(قوله ما ليس من جنسه حامض) كالتين والتمر فإنه ليس من جنسه حامض فخلص معنى
الحلاوة فيه فلوأكل عنباً أو بطيخاً أو ماناً أو اجاصاً لم يحنث لأن من جنسه ما ليس بحلو وكذا
إذا حلف لا يأكل حلاوة فهو كالحلوى وتامه في البحر (قوله لكن الخ) استدراك على المتن
حيث أطلقه مع ان مذكروه تفسير للحلوى عندهم وقلوا المرجع فيه إلى العرف قال في البحر
والحاصل ان الحلوى والحلوة واحدة وأما في عرفنا فالخلو اسم للعسل المطبوخ على
النار بنشا ونحوه وأما الحلوى والحلاوة فاسم لسكر أو عسل أو ماء عنب طبخ وعقد والحلاوة
الجوزية والسمسمية اه قلت وفي زماننا الحلوكل ما تحلى به من فاكهة وغيرها كتين
وعنب وخبيصة وكنافة وقطائف وأما الحلاوة والحلوى بالقصر ٣ فهي اسم لنوع خاص كالجوزية
والسمسمية مما يعقد وكذا ما يطبخ من السكر أو العسل بطحين أو نشا (قوله لا حنت في
فانيذ) فيه نظر ففي المصباح الفانيذ نوع من الحلوى يعمل من القند والنشا اه وفيه أيضا
القند ما يعمل منه السكر فالسكر من القند كالسمن من الزبد (قوله ٤ والادام ما يصطبغ به
الخبز) في المغرب صبغ الثوب بصبغ حسن وصباغ وهو ما يصبغ به ومنه الصبغ والصباغ من
الادام لأن الخبز يغمس فيه ويلون به كالخل والزيت اه وفي المصباح ويختص بكل أدام مائع
كالخل وفي التزليل وصبغ للأكسين قال الفارابي واصطبغ بالخل وغيره وقال بعضهم
واصطبغ من الخل وهو فعل لا يتعدى إلى مفعول صريح فلا يقال اصطبغ الخبز بخل اه وفي
الفتح والاصطبغ أفعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعديا لواحد جاء الأفعال
منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لأنه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل إذا بنى
الفعل له وإنما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به اه قلت وبه علم
انه كان على الشارح ان لا يذكر لفظ الخبز وان تبع فيه النهر (قوله لذوبه في الفم) جواب
عما يقال انه لا يصبغ به تأمل (قوله به يفتى) وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال في الاختيار
وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر (قوله وفيه) أي البحر حيث قال وفي المحيط
قال محمد التمر والجوز ليس بأدام لأنه يفرد بالأك في الغالب فكذا العنب والبطيخ والبقل لأنه
لا يؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لو كان في موضع يؤكل
تبعا للخبز غالبا يكون أداما عنده اعتبارا للعرف اه وذكر في البحر أيضا وإذا أكل الأدام
وحده فإن كان حلف لا يأكل أداما حنت وان حلف لا يأتم بأدام لا يحنث فلا بد ان
يأكل معه الخبز كما أشار إليه في الكشف الكبير اه (قوله وبقل) يعتاد في زماننا
أكل الفقراء الخبز بالبصل والتنعغ والطرخون (قوله وفي البدائع الخ) يخالف
لقوله قبله وجوز إلا ان يحمل ما قبله على الرطب وقدمنا عن المحيط ان ما روى من ان
الجوز واللوز فاكهة هو في عرفهم لا في عرفنا إلا ان يحمل على اليابس وهو بعيد فالظاهر
ان ما في البدائع مبنى على عرفهم وايضا فإن الجوز اليابس لا يؤكل الآن مع الخبز غالبا

(وأما)

٤ مطلب — لا يأكل أداما أو لا يأتم

بالاضطرار للحل والا فلا يثبت بدونه بالاولى (قوله على اللحم المشوى والمطبوخ بالماء) لف
ونشر مرتب وخرج ما يشوى او يطبخ من غير اللحم قال في النهر فلو حلف لا يأكل شواء لا يثبت
بأكل الجزر والباذنجان المشويين الا ان ينوى كل ما يشوى وكذا لو حلف لا يأكل طيخا
لا يثبت الا بأكل اللحم المطبوخ بالماء لتعذر التعميم اذ الدواء مما يطبخ وكذا الفول اليابس
فصرف الى اخص الخصوص وهو ما ذكرنا عملا بالعرف فيهما وفي عطف الطيخ على
الشواء ايماء الى تغيرها وهذا لان الماء مأخوذ في مفهوم الطيخ والا لكانا سواء ولذا لو أكل
قلة لم يثبت لانها لا تسمى طيخا وتماه فيه وفي البحر عن الفتح وان أكل من مرقه يثبت
لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طيخا وان كان لا يسمى لحما كما قدمناه اه اى فيما اذا
حلف لا يأكل لحما لا يثبت بالمرق فانه لا يسمى لحما وان كان فيه اجزاء اللحم (قوله كجين)
الذى رأيت في النهر خبز (قوله لكن في عرفنا) عبارة النهر وأنت خير ان الطعام في عرفنا
لا يطلق على ما ذكر فينبغي ان يحزم بعدم حثه به اه ورأيت بهامش نسخة النهر عن خط
بعض العلماء مانصه الذى رأيت بخط الشارح وأنت خير بأنه في عرف اهل مصر مرادف
للطيخ لا يطلق على غيره فينبغي ان لا يثبت الا بما يسمى طيخا اه ثم رأيت في الحاشية لا يشتري
طعاما فاشتري حنطة حث قال الفقيه ابو بكر الباقى في عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما
انما الطعام هو المطبوخ (قوله ما يباع في مصره) وهو ما يكبس في التور اى يطم ويدخل
فيه وهذا لان العموم المتناول للجراد والعصفور غير مراد فصرفاه الى ما تعرف نهر قال
في البحر وفي زماننا هو خاص بالغنم فوجب على المفتى ان يفتى بما هو المعتاد في كل مصر ووقع
فيه حلف الحالف كما أفاده في المختصر وما في التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية
ان أمكن العمل بها والا فالعرف الخ مردود لان الاعتبار انما هو للعرف وتقدم ان الفتوى على
انه لا يثبت بأكل لحم الخنزير والادى ولذا قال في فتح القدير ولو كان هذا الاصل المذكور
منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع اه وفي البدائع والاعتماد انما هو على
العرف اه (قوله والبطيخ) بكسر الباء ويقال الطيخ ايضا أخضر كان او أصفر وذكر
السرخسى ان البطيخ ليس من الفاكهة وما هنا رواية القدورى ورواه الحاكم الشهيد في
المتقى عن ابى يوسف نهر (قوله والمشمش) بكسر الميمين وفتحهما كما في المختار وبضمهما
نقله الاجهورى الشافعى محشى التحرير ط (قوله ونحوها) كالخوخ والسفرجل والاجاص
والكمثرى فيثبت بأكل هذه الاشياء في حلفه لا يأكل الفاكهة ٣ لانها اسم لما يتفكه به اى يتعم
قبل الطعام وبعده زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلى وفي المحيط ما روى ان الجوز واللوز
فاكهة في عرفهم اما في عرفنا فانه لا يؤكل للتفكه نهر (قوله خلافا لهما) لانها ما قد يتغذى بها
فسقطت عن كمال التفكه فلا يتناولها مطلق الفاكهة واما عندهما فهى فاكهة نظرا للاصل
وعليه الفتوى ولا خلاف ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة كما في
الكرمانى قهستانى وكذا لا خلاف في القثاء والخيار والفقوس والعجور والحاصل انه
لا خلاف ان النوع الاول فاكهة كما لا خلاف في ان الاخير ليس بفاكهة وفي الوسط خلاف
نهر (قوله خلاف عصر) اى ان الامام قال ان العنب وأخويه ليس بفاكهة لانه كان

(على اللحم) المشوى
والمطبوخ بالماء هذا في
عرفهم أما في عرفنا فاسم
الطيخ يقع على كل مطبوخ
بالماء ولو بودك او زيت
او سمن كما نقله المصنف عن
المتجني وفي النهر الطعام يع
ما يؤكل على وجه التطعم
كجين وفاكهة لكن في عرفنا
لا (والرأس ما يباع في
مصره) اى مصر الحالف
اعتبار اللعرب (والفاكهة
التفاح والبطيخ والمشمش)
ونحوها (لا العنب والرمان
والرطب) خلافا لهما خلاف
عصر والعبرة للعرف

٣ مطلبه

لا يأكل فاكهة (فائدة)
من نظم سيدى على
الاجهورى المالكي
قوله

قدم على الطعام توأخوها
والتين والمشمش والبطيخا
وبعد الاجاص كمثرى
رطب ومثله الرمان ايضا
والعنب *ومعه الخيار والجوز*
قتا وتفاح كذاك الموز
اه منه

منتف فيمن لم يوافقهم بل هو بجانب لهم اه فقول الشارح لان العرف الخاص معتبر ليس لفظه موجودا في الفتح بل معناه فهو منه فافهم وقال المصنف في منحه قلت وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتي كثير باعتباره محله فيما عدا الايمان اما هي فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع كلامهم ومما يدل عليه ما في فتح القدير الخ (قوله انصرف الى الخازنة الخ) الاوضح ان يقال انصرف الى ما تضر به في التور لا ما تعجنه وتهنه للضرب فيكون المعنى لو قال لا آكل من خبز هند فان كانت خبزته في التور حنت وان كانت مجتته و هيأته اى قطعه اقرصا للخبز وخبز غيرها لا يحنث والا فبعد التصريح باسمه لا يدخل غيرها الا ان يكون المراد بقوله من خبز فلانة انه ذكر لفظ فلانة فيكون مشتركا يتناول الخازنة والعاجنة ثم هذا كله لو كان مراده بالاضافة اضافة الصنعة اما لو اراد اضافة الملك فانه يحنث بالخبز المملوك لها ولو كان العاجن والخازن غيرها كما لا يحنث (قوله ومنه) اى من الخبز الرقاق وينبى ان يخص ذلك بالرقاق اليسانى بمصر اما الرقاق الذى يحسى بالسكر واللوز فلا يدخل تحت اسم الخبز في عرفنا كما لا يحنث بحر قلت وذلك كالذى يعمل منه البقلاوى والسنبوسك وينبى ايضا ان لا يحنث بالكعك والبسماط لانه لا يسمى خبزا في العرف (قوله لا الفطائر) الذى في الفتح والبحر القطائف واما الفطائر فالظاهر انها كذلك فهي اسم عندنا لما يعجن بالسمن ويخبز اقرصا كالخبز ولا يسمى خبزا في العرف وكذا ما يوضع في الصوانى ويخبز ويسمى بغاچه فلا يحنث به وكذا الزلابية (قوله والثريد الخ) فعيل بمعنى مفعول وهو ان تفت الخبز ثم تبليه بمرق مصباح قال في الفتح ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي الخلاصة لا يأكل من هذا الخبز وأكله بعد ما تفت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث بالعصيدة والططماج ولا يحنث لودقه فشر به وعن ابى حنيفة في حيلة اكله ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا اه ما في الفتح ومثله في البحر قلت ومتقضى هذه الرواية ان يحنث لوقته بلا طبخ وكذا لو جعله ثريدا لان قوله حتى يصير الخبز هالكا يقتضى ان بقاء عينه لا يخرج به عن كونه خبزا وهذا موافق لعرفنا الآن ويؤيده ما قدمه الشارح في حلفه لا يأكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت وان ضم اليه شئ من السمن او غيره نعم لودق الخبز وشربه بما لا يحنث لانه شرب لا اكل وكذا لو حلف لا يأكل رغيفا وقت ارغفة وأكل منها لا يحنث بخلاف ما اذا فت رغيفا واحدا واكله كله فانه يحنث هذا ما يقتضيه عرف زماننا والله اعلم (قوله وحنث في لا يأكل طعاما الخ) الانسب ذكر هذه المسائل بعد قوله والشواء والطبيخ على اللحم كالمفعول في البحر ثم ان ما ذكره من الحل والزيت والملح لا يسمى في عرفنا طعاما فينبى الجزم بعدم حنثه به ثم رأيت في النهر كما يأتى وكذا في ح حيث قال هذا في عرفهم ما في عرفنا فالطعام كالطبيخ ما يطبخ على النار (قوله ولو بطعام نفسه) اى ولو خلط ذلك بطعام نفسه (قوله ان بحيث لو عصر سال السمن) هذا مبنى على ما في مختصر الحاكم واعتبر في الاصل وجود الطعم كما قدمناه اول الباب (قوله لم يحنث) لان العرف في قولنا اكل طعاما ينصرف الى اكل الطعام المعتاد والتقييد

انصرف الى (الخازنة
(التى تضر به في التور
للمن عجنته وهيأته للضرب)
ظهيرية ومنه الرقاق لا الفطائر
والثريد او بعد مادقه او فته
لانه لا يسمى خبزا وحنث
في لا يأكل طعاما من طعام
فلان باكل خله اوزيته
او ماحه ولو بطعام نفسه
لا لو أخذ من نبيذه او مائه
فأكل به خبزا وفي لا يأكل
سمنافا كل سويقا ولا نية له
ان بحيث لو عصر سال
السمن حنت والا لا جوهره
وفي البدائع لا يأكل طعاما
فاضطربت فأكلم يحنث
(والشواء والطبيخ) يقعان

طلا

لا يأكل طعاما

(٣) قوله لو مغلية مقتضى
عبارته في هذا المحل انه اسم
مفعول من الثلاثي مع انه
لازم ويتعدى بالهمزة كافي
المصباح فيقال في اسم مفعوله
مغلى ومغلاة لا مغلى ومغلية
اه مصححه

فلا حنت الابالية فتح وفي
النهر عن الكشف المسئلة
على ثلاثة اوجه * احداها
ان يقول هذه الحنطة ويشير
لصبرة وهي مسئلة المختصر *
الثانية ان يقول هذه بلا ذكر
حنطة فيحنت بأكلها كيف
كان ولو نيئة او خبز * الثالثة
ان يقول حنطة فيحنت
بأكلها ولو نيئة لا بنحو الحنط
ولو زرع لم يحنت بالخارج
(وفي هذا الدقيق حنت بما
يخذ منه كالحنط ونحوه)
كعصيدة وحلوى (لاسفه)
في الاصح كامر في اكل عين
النخلة (والحنط ما اعتاده اهل
بلد الحالف) فالشامي بالبر
واليمني بالذرة والطبري بخبز
الازرو وبعض اهل القرى
بالشعير فالو دخل بلد البر
واستمر لا يأكل الا الشعير
لم يحنت الا بالشعير لان
العرف الخاص معتبر فتح
(حلف لا يأكل من خبز
فلانة

مطاب

لا يأكل خبزاً

ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقلي ايضاً اي توضع جافة في القدر ثم تؤكل
قضاءه وحينئذ فقوله كالبليلة الكاف فيه للتظهير ان كانت النسخ لو مقلية بالقاف اما اذا
كانت بالغين المعجمة فهي للتمثيل والبليلة هي المسماة في عرف بلادنا بسايقة لانها تساق بالماء
المغلى (قوله فلا حنت الابالية) ولونوى ما يتخذ منها صبح ولا يحنت باكل عينا ذخيرة
(قوله وهي مسئلة المختصر) اي المتن اي نه يحنت بأكل عينا (٣) لو مغلية او مقلية لا لو نيئة
ولا بنحو خبزها (قوله فيحنت بأكلها كيف كان) لعل وجهه انه اذا وجدت الاشارة بدون
تسمية تعتبر ذات المشار اليه سواء بقيت على حالها او حدث لها اسم آخر (قوله فيحنت بأكلها
ولو نيئة) اي بخلاف الحنطة المعروفة وهو الوجه الاول فانه لا يحنت بالنوى منها واما عدم الحنت
بالحنط ونحوه كالذقيق والسويق فقد اشترك فيه المعرفة والمنكرة لتقيد الحالف بالاسم فان
الحنط ونحوه لا يسمى حنطة على الاطلاق بل يقال خبز حنطة لكن يبقى الكلام في وجه الفرق
بينهما في النوى حيث دخل في المنكر دون المعرفة ولعل وجهه أن حنطة منكرة في سياق
النفي فتعم جميع انواع مسماها بخلاف المعرفة فانها تنصرف الى المعهودة في الاكل والنوى غير
معهود فيه هذا غاية ما ظهر لي في توجيهه لكن ما ذكر من الفرق بينهما مبنى على ان المنظور
اليه لفظ حنطة اما لو نظرنا الى لفظ اكلت الحنطة فانه لا يظهر الفرق اذ قولك اكلت حنطة
مثله في انه يراد به حقيقته او مجازاه المستعمل على الخلاف بين الامام وصاحبيه ويؤيده ما مر
عن الفتح من رده ما ذكره شيخ الاسلام وان كان من جهة اخرى وكذا يؤيده ما قدمناه في
لا اركب دابة فلان وفي لا آكل لحما حيث اعتبر لفظ اركب وآكل فصرفت الى المعهود وقيد به
لفظ دابة ولفظ لحما بلا فرق بين معرفه ومنكره والله سبحانه اعلم (قوله لم يحنت بالخارج)
اي اتساقا نهر وهذا اذا لم يقل حنطة بالتنكير (قوله بما يتخذ منه) في النوازل لو
اتخذته خيصا اخاف ان يحنت وينبني ان لا يتردد في حنته اذا أكل منه ما يسمى في ديارنا
بالكسكس نهر وهو المسمى في الشام بالغربية ومثله الشعيرية (قوله في الاصح) احتراز
عما قيل انه يحنت لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهيوجة ولما تعين المجاز سقطت
الحقيقة كقوله لاجنية ان نكحتك فعبدي حرف في بها لا يحنت لانصراف يمينه الى العقد
فلم يتناول الوطء الا ان ينويه فتح (قوله كامر في اكل عين النخلة) الا انه لونوى اكل
عين الدقيق لم يحنت بأكل خبزها لانه نوى الحقيقة بحر اي بخلاف النخلة بناء على ما مر عن
الولولجية (قوله فالشامي بالبر الخ) هذا حيث لا جماعة والا فالظاهر ان المراد ما يسمى
خبزا في ذلك الوقت (قوله والطبري) نسبة الى طبرستان وهي اسم آمل واعمالها سميت
بذلك لان اهلها كانوا يحاربون بالفأس ومعناها بالفارسية اخذ الفأس بيده اليمني والمراد بالفأس
الطبر وهو معرب تبر كافي الفتح (قوله فالو دخل الخ) عبارة الفتح قال العبد الضعيف وقد سئلت
لو ان بدو يا اعتاد أكل خبز الشعير فدخل بلدة المعتاد فيها أكل خبز الحنطة واستمر هو لا يأكل
الا الشعير فحلف لا يأكل خبزا فقالت ينعقد على عرف نفسه فيحنت بالشعير لانه لم ينعقد على
عرف الناس الا اذا كان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا

اشترى لحماً بل اشترى رأساً او اكارع اما اذا أكل اللحم الذي فيها فقد أكل لحمه بحث ويشير الى هذا الفرق ما في الذخيرة ولو أكل رأس الحيوان بحث لان ما عاها لحم حقيقة (قوله لا يقع على صيده) وانما يقع على لحمه وهو القياس في الحمار الا ان الحمار لما كان له كراه ويستعملون هذا اللفظ في الأكل من كراهته حملوه على الكراه وفيما وراءه يبقى على الأصل منح عن جواهر الفتاوى ط (قوله ولا يعم البقر الجاموس) اي فلو حلف لا يأكل لحم بقر لا يثبت بأكل الجاموس كعكسه لان الناس يفرقون بينهما وقيل بحث لان البقر أعم والصحيح الاول كافي النهر عن التاترخانية وفيه عن الذخيرة لا يأكل لحم شاة لا يثبت بلحم الغنم مصر يا كان او قرويا قال الشهيد وعليه الفتوى (قوله ولا يثبت بأكل النى) بالهمز وزان حمل والابدال والادغام عامى مصباح اي ابدال الهمزة ياء وادغامها في الياء لغة العوام وقدمنا وجه عدم الحث قريباً (قوله وهو اللحم السمين) كذا فسر في الهداية والظاهر ان المراد به اللحم الأبيض المسمى في العرف دهن البدن فانه يكون في حالة السمن دون الهزال وقد راد به شحم الكلية لانها معلقة بالظهر قال في البحر قال القاضي الاسي جاني ان اريد بشحم الظهر شحم الكلية فقوله لهما اظهر وان اريد به شحم اللحم فقوله اظهر اه (قوله بل بشحم البطن) هو ما كان مدورا على الكرش وما بين المصارين شحم الامعاء ط (قوله اتفاقاً) رد على صاحب الكافي حيث ذكر الخلاف في شحم الامعاء والشحم المختلط بالعظم قال السرخسي انه لم يقل احد بأن شحم العظم شحم اه وكذا لا ينبغي خلاف في الحث بما على الامعاء فانه لا يختلف في تسميته شحماً فتح (قوله زيلعي) عبارته لا يثبت بأكل شحم الظهر وشراؤه وبيعه في يمينه لا يأكل شحماً ولا يشتره ولا يبيعه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يثبت (قوله بألية) بفتح الهمزة قال في المصباح قال ابن السكيت وجماعة ولا تكسر الهمزة ولا يقال لية والجمع اليات كسجدة وسجدات والثنية أليان بخذف الهاء على خلاف القياس (قوله الا بالقضم من عينها) اي عين البر وانث ضميره لانه يسمى حنطة ايضاً والابمعى لكن اي لكبه يثبت بقضمه من قضمت الدابة الشعر تقضمه من باب تعب كسرتة بطراف الاسنان ومن باب ضرب لغة مصباح قال في الفتح وليس المراد حقيقة القضم بل أن يأكل عينها بطراف الاسنان او بسطوحها وفي القهستانى فلو ابتلعه صحيحاً حث بالاولى كما في الكرمانى فانه احتز بالقضم عما يتخذ منه كالحبز والسويق فانه لا يثبت به عنده لان عين الحنطة مأكول وعندها يثبت قلت ومبنى الخلاف على ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده خلافاً لهما فان لفظ اكل الحنطة يستعمل حقيقة في اكل عينها فان الناس يقولونها ويأكلونها فهو اولى من المجاز المتعارف وهو ان يراد بأكل الحنطة اكل خبزها قل في الفتح لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به كل من المعنيين فيترجح قوله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز بل الآن لا يتعارف في اكل الحبز منها الالفاظ آخروها اكلت الحبز ثم قال وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة اما لو حلف لا يأكل حنطة ينبغي ان يكون قوله كقولهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يع المعينة والمنكرة وهو ان عينها مأكول اه (قوله او مقلية كالميلة) قال فان الناس يقولون الحنطة

لا يقع على صيده ولا يعم البقر الجاموس ولا يثبت بأكل النى هو الاصح (ولا) يثبت (بشحم الظهر) وهو اللحم السمين (في) حلفه لا (يأكل شحماً) خلافاً لهما بل بشحم البطن والامعاء اتفاقاً لا بما في العظم اتفاقاً فتح (واليمين على شراء الشحم) وبيعه (كهي على أكله) حكماً وخلافاً زيلعي (ولا) يثبت (بألية في) حاله (لا يأكل) او لا يشترى (شحماً او لحماً) لانها نوع ثالث (ولا) يثبت (بحبز او دقيق او سويق في) حلفه (لا يأكل هذا البر الا بالقضم من عينها) لو مقلية كالميلة في عرفنا اما لو قضمها نيئة

مطلب

لا يأكل هذا البر

للحمار والدرهم على النقد الغالب وفي الحواشي السعدية ان العرف العملى يصلح مقيدا عند بعض مشايخ بلخ لما ذكر في كتب الاصول في مسئلة اذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز متعارفا اه قال في النهر وهذه النقول تؤذن بانه لا يحنث بركوب آدمى في لا يركب حيوانا (قوله والكبد) بالرفع وكذا ما بعده عطفًا على لحم وكان الاولى ذكر الحنزير عقب الانسان كما فعل في الكثر ليكون مجرورا عطفًا على الانسان باضافة لحم اليهما لانهما اعم فتكون من اضافة الجزء الى الكل بخلاف الكبد وما بعده فان اللحم ليس جزأ منه بل هو عينه فلذا قلنا انه بالرفع عطفًا على المضاف وان صح جره عطفًا على المضاف اليه على جعل الاضافة فيه بيانية لكن يلزم عليه اختلاف الاضافتين في لفظ واحد وفي القهستاني الكبد بفتح الكاف وكسرها مع سكون الباء والكشر بفتح الكاف وكسر الراء وسكونها (قوله والرئة) بالهمزة ويجوز قلبها ياء السحر مصباح وفيه السحر وزان فلس وسبب وقيل هو الرئة وقيل ما لصق بالحقن والمريء من اعلى البطن وقيل كل ما تعلق بالحقن من كبد وقلب ورئة (قوله لحم) خبر المبتدأ وما عطف عليه اى هذه المذكورات داخله في مسمى اللحم (قوله هذا الخ) الاشارة الى الكبد والاربعة التي بعده وعبارة البحر وفي الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما فاكل شيئاً من البطون كالكبد والطحال يحنث في عرف الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وهكذا في المحيط والمجتبى ولا يخفى انه لا يسمى لحما في عرف اهل مصر ايضا فعلم ان ما في المختصر اى الكثر مبنى على عرف اهل الكوفة وان ذلك يختلف باختلاف العرف اه كلام البحر قلت واما لحم الانسان ولحم الحنزير فهو لحم حقيقة لغوة وعرفا فلذا مثنى المصنف كغيره على انه يحنث به لكن يرد عليه كما أفاده في الفتح ان لفظ آكل لا ينصرف اليه عرفا وان كان في العرف يسمى لحما كما مر في لا يركب دابة فلان العرف اعتبر في ركب والمتبادر منه ركوب الانواع الثلاثة وهي الحمار والبغل والفرس وان كان لفظ دابة في العرف يشمل غيرها ايضا كالبقرة والابل فقد تقيد الركوب المحلوف عليه بالعرف ولذا نقل العتابي خلاف ما هنا فقال قيل الحالف اذا كان مسلما يتبني ان لا يحنث لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي وعليه الفتوى هذا خلاصة ما حققه في الفتح وهو حسن جدا ويؤيده ما قدمناه ويأتى ايضا من انه لا يحنث باللحم النى كما اشار اليه محمد وهو الاظهر قال في الذخيرة لانه عقد يمينه على ما يؤكل عادة فينصرف الى المعتاد وهو الأكل بعد الطبخ اه مع انه لا شك في ان النى لحم حقيقة فعلم ان الملحوظ اليه في العرف هو الأكل لا لفظ لحم (قوله ومنه علم) اى من قولهم امانى عرفنا فان المراد عرف بلادهم وهى من العجم فافهم ثم ان التنبيه على هذا ليس فيه كبير فائدة لان قولهم باعتبار العرف في الايمان ليس المراد به عرف العرب بل اى عرف كان في اى بلد كان كما سياتى عند قوله والحنز ما اعتاده اهل بلد الحالف وفي البحر عن المحيط وفي الايمان يعتبر العرف في كل موضع حتى قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما (قوله لحم في يمين الاكل لافى يمين الشراء) وجعل في الشافى الاكل والشراء واحدا والاول اصح بزاوية قلت ولعل وجهه ان الرأس والاكارع مشتملة على اللحم وغيره لكنها عند الاطلاق لا تسمى لحما فاذا حلف لا يشتري لحما لا يقال في العرف انه

والكبد والكشر والرئة
والقلب والطحال
(والحنزير لحم) هذا في
عرف اهل الكوفة امانى
عرفنا فلا كفى البحر عن
الخلاصة وغيرها ومنه
علم ان العجمي يعتبر عرفه
قطعا وفي الخاتمة الرأس
والاكارع لحم في يمين
الاكل لافى يمين الشراء
وفي لا يأكل من هذا الحمار
يقع على كرائه ومن هذا
الكلب

٢ مطلب
حلف لا يأكل لحما

لاأكله المحلوف عليه وزيادة
(ولا حث في شراء كباسة)
بكسر الكاف اى عرجون
ويقال عنقود (بسر فيها
رطب في حلفه لا يشتري
رطباً) لان الشراء يقع على
الجملة والمغلوب تابع بخلاف
حلفه على الأكل لوقوعه
شيئاً فشيئاً (ولا) حث (في)
حلفه (لا يأكل لحماً كل)
مرقه او (سمك) الا اذا
نواها (ولا في لا يركب دابة
فركب كافرا او لا يجلس
على وتد فيجلس على جبل)
مع تسميتها في القرآن لحماً
ودابة واوتادا للعرف وما
في التبيين من حثه في لا
يركب حيواناً بركوب
الانسان رده في النهر بأن
العرف العملى مخصص
عندنا كالعرف القولى
(ولم الانسان)

مطلب

في اعتبار العرف العملى
كالعرف اللفظى

تذنيا بدا فيه الارطاب والمراد انه يحنث بأكل البسر المذنب او الرطب المذنب وهو الذى
اكثره رطب وشئ قليل منه بسر عكس الاول قال في البحر وحاصل المسائل اربع وفاقين
وخلافين * فالوفاقين لا يأكل رطباً فأكل رطباً مذنباً لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذنباً
فيحنث فيهما اتفاقاً * والخلافين لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذنباً لا يأكل بسراً فأكل رطباً
مذنباً فيحنث عندهما خلافاً لابي يوسف اه وفي عامة نسخ الهداية ذكر قول محمد مع ابي
يوسف وفي بعضها مع الامام وهو الموافق لما في اكثر الكتب المعتبرة كما في الفتح والزيلعي
(قوله لاأكله المحلوف عليه وزيادة) لان آكل ذلك الموضع آكل رطب وبسر فيحنث به وان
كان قليلاً لان ذلك القدر كاف للحنث ولهذا لوميزه وأكله يحنث زيلعي وبحث فيه في الفتح
بان هذا بناء على انعقاد اليقين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذى فيه بقعة بسر لا يقال
لاأكله آكل بسر في العرف فكان قول ابي يوسف اقمه (قوله لان الشراء الح) جواب عما
استشهد به ابو يوسف على قوله بعدم الحث في المسئلة الاولى اعتباراً للغالب كما في هذه المسئلة
وحاصل الجواب ان اعتبار الغالب هنا لوقوع الشراء على الجملة اما الاكل فينقضى شيئاً فشيئاً
فيصادف المغلوب وحده فلا يتبع الغالب وبحث في الفتح بأن هذا قصر على ما اذا فصله
فأكله وحده اما لو أكله جملة تحققت التبعة اه وأشار الى ان البسر غالب بقريضة
الاضافة قل القهستاني اذا المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفاً للرطب ان
البسر غالب فلو كان الرطب غالباً او هو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث اه (قوله لا يأكل
لحماً) تنعقد هذه على لم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخاً ومشوياً او قديداً
كما ذكره محمد في الاصل فهذا من محمداشارة الى انه لا يحنث بالثى وهو الاظهر وعند ابي الليث
يحنث بجر عن الخلاصة وغيرها (قوله باكل مرقة) قيده في الفتح بحثاً في فروع ذكرها
آخر الايمان بما اذا لم يجد طعم اللحم أخذاً مما في الخانية لا يأكل مما يجي به فلان فجاء بمخص
فأكل من مرقة وفيه طعم اللحم يحنث اه (قوله مع تسميتها في القرآن لحماً) هذا يظهر في
الثلاثة الاخيرة واما المرق في الحديث المرق احد اللحمين ط (قوله وما في التبيين) اى
تبيين الكتز للزيلعي حيث قال وذكر العتاني انه لا يحنث بأكل لحم الخنزير والآدمى وقال في
الكافي وعليه الفتوى فكأنه اعتبر فيه العرف ولكن هذا عرف عملى فلا يصح مقيداً بخلاف
العرف اللفظى الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة لا يحنث بالركوب على انسان للعرف اللفظى
فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناوله ولو حلف لا يركب حيواناً يحنث
بالركوب على انسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهو انه لا يركب عادة
لا يصلح مقيداً اه (قوله رده في النهر) وكذا قال في البحر رده في فتح القدير بانه غير صحيح
لتصريح اهل الاصول بقولهم الحقيقة تترك بدلالة العادة اذ ليست الاعراف عملياً ولم
يجب اى صاحب الفتح عن الفرق بين الدابة والحيوان وهى واردة عليه ان سلمها اه ولا يخفى
انه لا سلمها بدليل انه رد مبناها وهو عدم اعتبار العرف العملى وعبرة النهر هكذا وفي بحث
التخصيص من التحرير مسألة العادة العرف العملى مخصص عند الحنفية خلافاً للشافعية
سحرمت الطعام وعادتهم أكل البر انصرف اليه وهو الوجه اما بالعرف القولى فتتفق كالدابة

يدعى شابا وفقى الى الثلاثين

فكهل الى خمسين فشيخ
(اولا يأكل هذا الغن
فصار زيبيا) هذا وما بعده
معطوف على قوله من هذا
البسر مما لا يحنث به (اولا
يأكل هذا اللبن فصار جبنا
اولا يأكل من هذه البيضة
فأكل فراريجها) كذا في
نسخ الشرح وفي نسخ المتن
فرخه (اولا يذوق من هذا
الحمر فصار خلا او من زهر
هذه الشجرة فأكل بعد
ما صار لوزا) او مشمشا لم
يحنث بخلاف حلفه لا
يأكل تمرا فأكل حيسافانه
يحنث لانه تمر مفت وان
ضم اليه شئ من السمن او
غيره بحر وفيه الاصل فيما
اذا حلف لا يأكل معينا
فأكل بعضه ان كل شئ
يأكله الرجل في مجلس او
يشربه في شربة والحلف
على كله والا فعلى بعضه
(وكذا) لا يحنث (لو حلف
لا يأكل بسرا فأكل رطبا
اولا يأكل غنبا فأكل
زيبيا) بخلاف نحو
لوز وجوز فان الاسم
يتناول الرطب ايضا (ولو
حلف لا يأكل وطبا وبسرا
او) حلف (لا يأكل رطبا
ولا بسرا حث) بأكل
(المذنب) بكسر النون

القول الثاني اهـ (قوله يدعى شابا الخ) في الوجيز لبرهان البخاري حلف لا يكلم صديقا
او غلاما او شابا او كهلا قال الكلام في معرفتهم لغة وشرعا وعرفا اما اللغة فقالوا العبي يسمى
غلاما الى تسع عشرة ثم شابا الى اربع وثلاثين ثم كهلا الى احد وخمسين ثم شيخا الى آخر عمره
واما الشرع فالغلام الى ان يبلغ فيصير شابا وفقى وعن ابى يوسف من ثلاث وثلاثين كهل الى
خمسين فهو شيخ قال القدوري قال ابو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين ما لم يغاب
عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان
يقول قبل هذا الكهل من ثلاثين الى مائة سنة فأكثر والشيخ من اربعين الى مائة وهناروايات
اخر والمعمل عليه مابه الافتاء كذا في الفتح ملخصا لم يذكر معناها عرفا لان كل اناس قد علموا
مشر بهم (قوله فصار جبنا) فيه ثلاث لغات اجودها سكون الباء والثانية ضمها للاتباع
والثالثة وهي أقلها الثقيل ومنهم من يجعلها من ضرورة الشعر مصباح (قوله كذا في نسخ
الشرح) اى شرح المصنف حيث جعلها متنا في شرحه (قوله لم يحنث) لان بعضها صفات
داعية وبعضها انقلبت عينها (قوله فأكل حيسا) فسر الحيس في البدائع بانه اسم لتمر يتقع
في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقبل هو طعام يتخذ من تمر ويضم الى شئ من السمن او غيره
والغالب هو التمر فكان أجزاء التمر بحالها فيبقى الاسم اهـ بحر (قوله الاصل الخ) قد هنا
الكلام عليه قبل قوله كل حل عليه حرام * (فرع) * ذكر في البحر عن الوقائع ان أكلت هذا
الريغف اليوم فامراته كذا وان لم آكله اليوم فامته حرة فأكل النصف لم يحنث وكذا لو حلف
على لقمة فيه فيه فأكل بعضها واخرج البعض لان شرط الحث أكل الكل اهـ ملخصا
* (تنبيه) * الاكل والشرب غير قيد ففي البرازية ضاع مال في دار فحلف كل واحد ان لم يأخذه
ولم يخرج من الدار ثم علم ان واحدا أخرجه مع آخر ان كان لا يطبق حمله وحده حث لان
اخرجه كذلك يكون وان اطاقه وحده لا يحنث لانه صادق اهـ قلت وعليه لو حلف لا يحمل
هذه الحشبة او الحجر فهو على هذا التفصيل ثم اعلم ان ما مر عن الوقائع مشكل جدا كما قال
في الحاوى الزاهدى قال فانه يجب ان يحنث في يمين العتق لانه لم يأكل الريغف اذ نقول لا واسطة
بين النفي والاثبات وكل واحد منهما شرط الحث فيحنث في احدها وفي الجامع الاصغر
عن ابى القاسم الصفار قال ان شرب فلان هذا الشراب فامراته طالق وقال الآخر ان لم
يشربه فلان فامراته طالق فشرى فلان مع غيره او انصب بعضه في الارض حث الثاني دون
الاول اهـ (قوله ان كل شئ) بفتح همزة ان والمصدر المنسبك خبر الاصل (قوله وكذا لا يحنث
الخ) اشار الى انه لا فرق بين ذكره معرفا وهو ما مر او منكرا الزوال اليين بزوال الصفة
الداعية كما تقدم (قوله فان الاسم يتناول الرطب ايضا) بسكون الطاء في الرطب وكان المناسب
ابداله باليابس لان وجه المخالفة بين البسر والغن وبين الجوز واللوز الحث في يابس
الاخيرين لتناول الاسم له دون الاولين هذا وفي عرف الشام الآن اللوز خاص باليابس اما
الرطب فيسمونه عقابية فلا يحنث بها (قوله او بسرا) اى او حلف لا يأكل بسرا (قوله
حنث بأكل المذنب) في المغرب بسر مذنب بكسر النون اى مع التشديد وقد ذنب اذا بدا
الارطاب من قبل ذنبه وهو ماسفل من جانب القمع والعلاقة اهـ وفي المصباح ذنب الرطب

(٨) قوله حلال هكذا
بخطه بالحاء المهملة وعبارة
القاموس تفيد انه بالخاء
المعجمة ونصها في فصل
الحاء من باب اللام والرطب
(اى وتخلل الرطب) طلبه
بين خلال السعف وذلك
الرطب خلال وخلالة
بضمهما اه وليجرراه
صحيحه

مطلبه

لايكلم هذا الصبي

او الرطب او اللبن بأكل
رطبه وتمره وشيرازه) لان
هذه صفات داعية الى اليمين
فتقيد بها (بخلاف لا يكلم
هذا الصبي او هذا الشاب
فكلمه بعدم ماشا ولا يأكل
هذا الحمل) بفتحيتين ولد
الشاة) فأكله بعدما صار
كبشا) فانه يحنث لانها غير
داعية والاصل ان المحلوف
عليه اذا كان بصفة داعية
الى اليمين تقيده في المعرفة
والتكرر فاذا زالت زالت
اليمين وما لا يصلح داعية
اعتبر في التكرر دون المعرفة
وفي المجتبى حلف لا يكلم هذا
المجنون فبرأ او هذا الكافر
فاسلم لا يحنث لانها صفة
داعية وفي لا يكلم رجلا
فكلم صبيا حنث وقيل
لا كلا يكلم صبيا وكلم بالغا
لانه بعد البلوغ

او الرطب) النخلة على ست مراتب اولها طلع وثانيها احلال (٨) وثالثها بلع ورابعها بسر
وخامسها رطب وسادسها تمر كما يظهر من الصحاح عز مية (قوله) أكل رطبه وتمره وشيرازه)
لف ونشر مراتب قال في المصباح والشيراز مثل دينار اللبن الرائب يستخرج منه ماء وقال
بعضهم لبن يغلى حتى يثخن ثم ينشف ويميل الى الحموضة اه (قوله) لان هذه صفات الخ
اذ لا خفاء ان صفة البسورة والرطوبة واللينة مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة فاذا
زالت زال ما عقدت عليه اليمين فأكله أكل ما لم تنعقد عليه اليمين نهر وفتح (قوله) بعد
ماشاخ) اى صار شيخا وهو فوق الكهل كىأتى (قوله) بفتحيتين) اى فتح الحاء المهملة والميم
ولدا الشاة في السنة الاولى جمعه حملان كافى المصباح (قوله) لانها غير داعية) اى هذه الصفات
غير داعية الى الامتناع لان هجران المسلم يمنع الكلام منه فلا يعتبر ما يحنث داعيا الى اليمين
من جهل الصبي او الشاب وسوء أدبه وكذا صفة الصغر في الحمل فان الممتنع عنها أكثر امتناعا
عن لحم الكباش لان الصغر داع الى الاكل لالى عدمه واعترض بان الهجران قد يجوز
او يجب اذا كان لله تعالى بان كان يتكلم بما هو معصية او يحنث فتنه او فساد عرضه بكلامه
فاذا حلف لا يكلمه علم انه وجد المسوغ فيعتبر الداعى فيتقيد بصباه وشيئته وبان الحمل غير
محمود لكثرة رطوباته حتى قيل فيه التحس بين الجيدين واجاب في الفتح بان الاعتراض بذلك
ذهول ونسيان عن وضع المسئلة وانما بنيت على العرف وان المتكلم لو أراد ما تصح ارادته
من اللفظ لا يمنع منه فالحمل عند العموم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك نحسه الا افراد عرفوا
الطب فوجب تحكيم العرف اذا لم ينو ذات الحمل اذ لا يحكم على فرد من العموم انه على
خلافهم فينصرف حلفه اليهم وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي
الشرع لم يجعل الصبا داعية الى اليمين في حق العموم وهذا لا ينفي كون الحالف عرف عدم طيب
الحمل او سوء أدب صبي علم انه لا يردعه الا الهجر او علم ان الكلام معه يضره في دينه او عرضه
فقد يمينه على مدة الحملية او الصبا فانا نصرف يمينه حيث صرفها وانما الكلام اذا لم ينو
شيأ فيسلك به ما عليه العموم اخطوا فيه او أصابوا فليكن هذا منك ببال فانك تدفع به كثيرا
من امثال هذا الغلط المورد على الأئمة اه ملخصا وهو في غاية الحسن وقد عدل في الذخيرة
عن التعايل بكون الصفة داعية او غير داعية وقال الصحيح انه لا يحنث في الرطب او العنب
اذا صار تمرا او زيبيا لانه اسم لهذه الذات والرطوبة التى فيها فاذا أكله بعد الجفاف فقد أكل
بعض ما عقد اليمين عليه بخلاف الصبي بعدم ماشاخ أو الحمل بعدما صار كبشا فانه لم ينقص بل زاد
والزيادة لاتمنع الحنث ثم قال فهذا الفرق هو الصحيح وعليه الاعتماد (قوله) تقيده) الاولى
بها (قوله) في المعرفة والتكرر) مثل لا آكل هذا البسر او لا آكل بسرا (قوله) اعتبر في التكرر)
مثل لا آكل حملا او لا اكلم صبيا لان الكباش لا يسمى حملا ولا الشيخ صبيا فلم يوجد المحلوف
عليه بخلاف المعرفة كهذا الحمل او هذا الصبي لان الصفة الغير الداعية تلغو مع الاشارة
فتعتبر الذات المشار اليها وهى باقية بعد زوال الصفة فلا تزول اليمين (قوله) فبرأ) في المصباح
برى من المرض يبرا من باب تعب ونفع (قوله) فكلم صبيا حنث) لان اسم الرجل يتناول
الصبي في اللغة كما صرح به ابن الكمال في تصحيح السراجية ولكن في العرف لا يسمى فالحق

مايعمها وغيرها مما لا تؤكل عنه (قوله فيحنث بالعصير) استشكل بان اليمين على الاكل والعصير مما لا يؤكل واجيب بان الاكل هنا مجاز عن تناول فالمراد لا أتناول منها شيئاً ط قلت مقتضى الجواب انه يحنث بشرب العصير ويحتاج الى نقل فان كلامهم يصح بدون هذا التأويل فقد ذكرنا عن البحر لو حلف لا يأكل هذا اللبن او العسل او الخل فأكله بخبر يحنث لان أكله هكذا يكون وكذا لو ترد في اللبن وفي البزازية لا يأكل طمساً ما ينصرف الى كل ما كؤل مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث اه فقط صح أكل ما يشرب فكذا يقال هنا فتأمل (قوله لا بالدبس المطبوخ) وكذا التبيذ والناطف والخل لانه مضاف الى فعل حادث فلم يبق مضافاً الى الشجرة بحر ولذا عطف عليه في قوله تعالى * ايأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم * فتح واحترز بالمطبوخ عما يسيل من الرطب فانه يحنث بأكله كما في الذخيرة (قوله ولا يوصل الخ) يعني اذا قطع غصنا من الشجرة المحلوف عليها ووصله بشجرة اخرى واكل من الثمر الخارج منه لا يحنث اه ح وقال بعضهم يحنث فتح وبحر ولعل وجه الاول ان الفصن صار جزءاً من الثانية ولا يسمى في العرف أكلاً من الاولى ومقتضى الاطلاق انه لا فرق بين كون الشجرتين من نوع واحد أو من نوعين ونقل في الذخيرة المسئلة مطلقة كما مر ثم صورها بما اذا حلف لا يأكل من شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى قال فان سماها باسمها مع الاشارة بأن قال لا آكل من هذه الشجرة التفاح لم يحنث وان لم يسماها بل قال من هذه الشجرة حنث ثم نقل عن بعضهم ان الرواية هكذا قلت ويمكن التوفيق بين القولين بحمل الحنث على ما اذا اختلف النوع وسمى الشجرة باسمها ثم أكل مما سمي والقول بعدم الحنث على ما اذا اختلف النوع واختلف ولم يسم والله تعالى اعلم (قوله فيحنث اذا اشترى به ما كولا وأكله) لفظة وأكله زادها في البحر على ما في الفتح قال في الشرنبالية وقد يقال يراد بالاكل الاتفاق في أي شيء فيحنث به اذا نوى فينظر اه قلت اذا نوى ذلك لا كلام اما اذا لم ينو فالظاهر تقيده بالأكل حقيقة حتى لو اشترى به مشروباً وشربه لا يحنث الا اذا أكله مع غيره عملاً بحقيقة الكلام ما لم يوجد نقل بخلافه فافهم (قوله ولو أكل من عين النخلة لا يحنث) هو الصحيح كما في النهر وغيره (قوله مهجورة) صوابه متعذرة كما عبر به ايضاح الاصلاح وقال في حاشيته ومن قال مهجورة لا يفرق بين المتعذر والمهجور قال صاحب الكشف المتعذر ما لا يوصل اليه الا بمشقة كأكل النخلة والمهجور ما ييسر اليه الوصول لكن الناس تركوه كوضع القدم اه ح وقد يقال أراد بالمهجورة الغير المستعملة تجوزاً كما تجوز صاحب الكشف باطلاق المتعذر على المتعسر مع ان المراد ما يشمل القسمين وحقيقة المتعذر مثل قوله لا يأكل من هذا القدر فافهم (قوله لم يحنث بأكل ما يخرج منها) مقتضاه ان نية عينها صحت فهو قول آخر غير ما في الولوجية كما أفاده في النهر فافهم ولم أر من صحح احدها وما نقل عن حاشية ابى السعود انه قال ما في الولوجية هو الصحيح فهو خلاف الواقع وانما فيها ما نقلناه عن النهر أنما من تصحيح ما في المتن ثم ذكر بعده عبارة الولوجية فافهم (قوله لتعين المجاز) ولذا انصرف اليه عند عدم النية فكانت الحقيقة خلاف الظاهر (قوله انما يأكلونه مطبوخاً) اي فلا يحنث بأكله لكونه دخله صنعة جديدة ح (قوله من هذا البسر

مطلب —

فما لو وصل غصن شجرة

بأخرى

فيحنث بالعصير لا بالدبس

المطبوخ ولا يوصل غصن

منها بشجرة اخرى (وان لم

يكن) للشجرة ثمرة

(تنصرف) يمينه (الى ثمنها

فيحنث اذا اشترى به

ما كولا وأكله ولو أكل

من عين النخلة لا يحنث)

وان نواها لان الحقيقة

مهجورة ولوالجية وفي

المحيط لو نوى أكل عينها

لم يحنث بأكل ما يخرج منها

لانه نوى حقيقة كلامه قال

المصنف تبعاً للشيخ وينبغي

ان لا يصدق قضاء لتعين

المجاز زاد في النهر فان قلت

ورق الكرم مما يؤكل عرفاً

فينبغي صرف اليمين لعينه

قلت اهل العرف انما

يأكلونه مطبوخاً (وفي

الشاة يحنث باللحم خاصة)

لا باللبن لانها مأكولة فتعقد

اليمين عليها (ولا يحنث في)

حلفه (لا يأكل من هذا

البسر

لا يحنث بمصه وفي صرفا يحنث واما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة - ١٢٠ - الطعم وصل الى الجوف ام لا فكل اكل وشرب

ذوق ولا عكس ولو تمضمض
للمصادة لا يحنث ولو غنى
بالذوق الاكل لم يصدق
الالدليل (حلف لا يأكل
من هذه النخلة) والكرمة
(تقيد حنثه بأكله من ثمرها)
بالمثلثة اى ما يخرج منها
بلا تغير بصنعة جديدة

(١) قوله كما في الذخيرة
حيث قال وانه مشكل
لان العنب اسم للسكل
وكذلك الرمانة فذا اكل
القشر والحصرم فقد اكل
بعض ما عقد عليه اليمين
فلا يحنث وذكر المسئلة
في العيون في صورة اخرى
فقال اذا رمى قشره وحبه
وابتلع مائه لم يحنث ولو
ابتلع مائه وحبه فقط
حنث وعلله الصدر
الشهيد بان العنب اسم
لهذه الثلاثة ففي الوجه
الاول اكل الاقل فلا
يصير آكلا وفي الثاني اكل
الاكثر وله حكم السكل
في كثير من الاحكام
انتهى ما خصا اه منه

(٢) مطلب

في الفرق بين الاكل
والشرب والذوق

بابتلاع الماء فدل ان اكل العنب هو اكل القشر والحصرم منه وقد وجد فيحنث بحر عن
البدائع وفيه نظر (١) كما في الذخيرة وحاصله انه ذكر في العيون انه اذا ابتلع مائه فقط
لم يحنث ولو ابتلع الحب ايضا دون القشر يحنث وعلله الصدر الشهيد بان العنب اسم لهذه
الثلاثة ففي الاول اكل الاقل وفي الثاني الاكثر وله حكم السكل (قوله لا يحنث بمصه) لانه
ليس باكل فقد وصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ ذخيرة (قوله وفي عرفنا يحنث) من
تمة كلام القلانسي وهو محط الاستدراك اه ح اى لانه يؤكل بالمضغ وبالمص عادة وكذا
العنب والرمان (قوله واما الذوق فعمل الفم الخ) هذا هو الحق على ما في الفتح خلافا
لما في النظم من انه عمل الشفاه دون الخلق فانه يدل على ان عدم الوصول الى الجوف
مأخوذ في مفهوم الذوق قلت لكنه موافق لما في الفتح من رواية هشام حلف لا يذوق فيمينه
على الذوق حقيقة وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام يدل عليه نحو ان يقال تعد
معي فحلف لا يذوق معه طعاما فهذا على الاكل والشرب اه (قوله فكل اكل وشرب
ذوق ولا عكس) (٢) اى وليس كل ذوق اكلا او شربا بناء على ان الذوق اعم مطلقا لانه لا يشترط
فيه الوصول الى الجوف بل يصدق بدونه بخلافهما فاذا أكل او شرب يحنث في حلفه
لا يذوق واذا حلف لا يأكل ولا يشرب فذاق بلا ايصا الى الجوف لم يحنث لكن فيه انه قد
يتحقق الاكل بلا ذوق كالمواضع ما يتوقف معرفة طعمه على المضغ كيضه او لوزة و عليه
فبين الاكل والذوق عموم وجهي وعن هذا قال في الفتح ان قول المحيط لو حلف لا يذوق
فأكل او شرب يحنث يغلب على الظن ان المراد به الاكل المقترب بالمضغ او بلع ما يدرك طعمه
بلا مضغ لانا نقطع بأن من ابتلع قلب لوزة لا يقال فيه ذاقها ولا يحنث ببلعها اه قلت وعلى
ما مر عن النظم فيمنهما التبين كابين الاكل والشرب فلا يحنث الحالف على واحد من الثلاثة
بفعل الآخر (قوله لا يحنث) اى في حلفه لا يذوق الماء كما في الجوهره لانه لا يقصد به ذوق
الماء بل اقامة القرية ولذا كره الذوق للصائم دون المضمضة (قوله لم يصدق الدليل) اى
كقول القائل له تعد معي كما مر وكذا العرف الآن لو قال ابتداء لا أذوق في بيت زيد طعاما فانه
يراد به الاكل (قوله حلف لا يأكل من هذه النخلة الخ) (٣) الاصل في جنس هذه المسائل
ان العمل بالحقيقة عند الامكان فان تعذر او وجد عرف بخلاف الحقيقة تركت (٤) فاذا عقد
يمينه على ما هو مأكول بعينه انصرفت الى العين لا مكان العمل بالحقيقة واذا عقدها على ما
ليس مأكولا بعينه او هو مأكول الا انه لا تؤكل عينه عادة انصرفت الى ما يتخذ منه مجازا لان
العمل بالحقيقة غير ممكن فاذا حلف لا يأكل من هذه الشاة شيئا فأكل من لبنها او سمها
لا يحنث لان عين الشاة مأكولة فينصرف الى عينها لا ما يتولد منها وكذا العنب فلا يحنث
بزبيبه وعصيره وفي النخلة يحنث بثمرها وطلعها لان عينها غير مأكولة وفي الدقيق يحنث بنخذه
لان الدقيق وان كان يؤكل الا انه لا يؤكل كذلك عادة وتسامه في الذخيرة (قوله او
الكرمة) شجرة العنب ولم أرها بالتاء فلتراجع (قوله بالمثلثة) لان المراد ما يتولد منها سواء
كان تمرا بالمشاة او غيره كالجمار وهو شئ أبيض لين في رأس النخلة ولان النخلة مثال والمراد

(٣) مطلب حلف لا يأكل من هذه النخلة (٤) مطلب اذا تعذرت الحقيقة او وجد عرف بخلافها تركت (ما)

باب اليمين في الاكل والشرب والملبس والكلام

لم يذكر مسائل اللبس هنا بل ذكرها في باب اليمين بالبيع والشراء فكان المناسب اسقاط اللبس من هذه الترجمة وذكره هناك (قوله ثم الاكل) ترتيب اخباري ط (قوله الى الجوف) متعلق بإيصال فلو حلف لا يأكل كذا أو لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم ألقاه لا يحنث حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون أكلا بل يكون ذوقا ط عن البحر (قوله كاه وعسل) أي غير جامد والافهو مأكول وكذا عكسه ففي البحر عن البدائع لو حلف لا يأكل هذا اللبن فأكله بخبز او تمر او لا يأكل هذا العسل او الحل فأكله بخبز يحنث لانه هكذا يكون ولو أكله بانفراده لا يحنث لانه شرب لا أكل وكذلك ان حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ثم دقه وصب عليه الماء فشربه لا يحنث لانه شرب لا أكل اه وفي الفتح حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو ترد فيه فواصله الى جوفه حنث اه وقوله ترد فيه بالشاء الثالثة أي فت الخبز فيه وفي الخاتمة حلف لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال ابو بكر الباخي لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عيه وكذا لو جعله جبنا الا ان ينوى أكل ما يتخذ منه حلف لا يأكل السمن فأكل سويفا ملتوتا بالسمن ذكر في الاصل ان كان السمن مستينا يجد طعمه حنث لانه ليس بمستهلك وذكر الحاكم في المختصر ان كان يحنث لو عصر سال منه السمن حنث والا وان وجد طعمه قال أي قاضيخان وينبغي ان يكون الجواب في مسألة الازر على هذا التفصيل اه قلت والحاصل انه اذا حلف لا يأكل مائعا كلبن وسمن وخل فان شربه لا يحنث وان تناوله مع غيره ولم يستهلك كأكله بخبز او تمر حنث وان استهلك بأن لا يجد طعمه او بان لا ينصرف على الخلاف في تفسيره لم يحنث قال السائحاني وقول الحاكم أرفق ولذا مشيت عليه الشروح اه واما لو خلط مأكولا بما كول آخر فيأتى بيانه في الفروع الآتية في أثناء الباب (قوله ففي حلفه الخ) تفريع على تعريف الاكل ط (قوله حنث ببلعها) أي مع قشرها او بدونه اذا كانت مسلوقة (قوله وفي لا يأكل عبا الخ) قال في الفتح ولو حلف لا يأكل عبا اورمانا فجعل يتمسه ويرمى تفاه ويتبع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس أكلا ولا شربا بل مص اه ومثله في البحر عن البدائع قلت لكن يصدق عليه تعريف الشرب المذكور وهو إيصال ما لا يحنث المضغ من المائعات الى الجوف الا ان يكون المراد المائع وقت ادخاله الفم وعليه فالمراد بالمص استخراج مائة الجامد بالفم وإيصالها الى الجوف ومقتضاه انه لو حلف لا يمص شيئا لا يحنث بشرب المائع مع ان السنة في شرب الماء المص فعلم ان المص أعم من الشرب من وجه فيجتمعان فيما اذا أخذ الماء بفيه مع ضيق الشفتين وينفرد الشرب بالعب والمص باستجلاب مائة الجامد بالفم حتى لو عصر النفاكهة وشرب ماءها عبا يحنث في حلفه لا يشرب لافي حلفه لا يمص ولو شربه مصا حنث فيهما هذا مظهر لى (قوله لان المص نوع ثالث) أي في بعض الالوجه كافي الصورة المذكورة والا فقد يكون شربا كما علمته (قوله وأكل قشره) أي ولم يشرب ماءه لان ذهاب الماء لا يخرج منه ان يكون أكلا له ألا ترى انه اذا مضغه وابتاع الماء انه لا يكون أكلا له

(باب اليمين في الاكل
والشرب والملبس والكلام)

(ثم لا أكل إيصال ما يحنث
المضغ بفيه الى الجوف)
كخبز وفاكهة (مضغ او لا)
أي وان ابتلعه بغير مضغ
(والشرب إيصال ما لا يحنث
الاكل من المائعات الى
الجوف) كاه وعسل ففي
حلفه لا يأكل بيضة حنث
ببلعها وفي لا يأكل عبا مثلا
لا يحنث بمصه لان المص نوع
ثالث ولو عصره واكل
قشره حنث بدائع لكن في
تهذيب القلانسي حلف
لا يأكل سكر

قوله تفاه هكذا بخطه بالثناة
الفوقية والذي في القاموس
والنصباح بالثاء المثناة اه
مصححه

مطلب
لا يركب دابة فلان

(مركب العبد المأذون)
والمكاتب (ليس لمولاه في
حق الممين الا) بشرطين
(اذا لم يكن دينه مستغرقا
و) قد (نواه) فحينئذ
يحنث (حلف لا يركب
قالمين على ما يركبه الناس)
عزفان فرس وحمار (فلو
ركب ظهر انسان) او
بعيرا او بقرة او فيلا (لا
يحنث) استحسانا الا
بالنية ظهيرية قلت وينبغي
حنثه بالبعير في مصر والشام
وبالفيل في الهند للتعرف
قاله المصنف ولو حمل على
الدابة مكرها فلا حنث
سكافه لا يركب فرسا فركب
برذونا او بعكسه لان
الفرس اسم للعربي
والبرذون اسم للعجمي
والخيل يعم هذا لويمينه
بالعربية ولو بالفارسية
حنث بكل حال ولو حلف
لا يركب او لا يركب
مركبا حنث بكل مركب
سفينة او محملا او دابة
سوى الآدمي وسيجي
ما لو حلف لا يركب حيوانا
او دابة

تأمل قال في البحر ولو اشتغلت بالتطوع او بالوضوء او أكلت او شربت حنث لان هذا
ليس بعذر شرعا اهـ (قوله مركب العبد المأذون الخ) يعني لو حلف لا يركب دابة فلان
فركب دابة عبده فانه يحنث بشرطين الاول ان ينويها الثاني ان لا يكون عليه دين مستغرق
اما اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه عند ابي حنيفة
وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه للمولى لكنه
يضاف للعبد عرفا وكذا شرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال الحديث فتحمل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه وقال محمد
يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذا الدين لا يمنع وقوعه للسيد عندها هداية قلت وبه
ظهر ان التقييد بالمأذون لانه محل الخلاف فيحنث في غير المأذون اذا نواه بالاولى اتفاقا
(قوله والمكاتب) لم أر من ذكره هنا ولا يتأتى فيه هذا التفصيل وانما قال في البحر عن
الحيط ولو ركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لاذاتا ولا يدا اهـ
ومقتضاه انه لا يحنث وان نواه اتفاقا لان دابته ملك له للمولاه ولذا يضمها المولى بالاتلاف
سواء كان عليه دين او لا فتدبر ثم رأيت القهستاني قال والاضافة الى المأذون تشير الى انه
لو ركب مركب المكاتب لم يحنث (قوله لا يحنث استحسانا) اى وان كان اسم الدابة لما يدب
على الارض اذا قال دابة فلان لان العرف خصه بالركوب المعتاد والمتاد هو الحمار والبغل
والفرس فيقيد به وان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث بالجمل
الا اذا نواه وكذا الفيل والبقرة اذا نواه حنث والا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان
ينعقد على الجمل ايضا بلانية لان ركوبه معتاد لهم وكذا ان كان حضر ياجملا والمحلو
على دابة جمال دخل في يمينه بلانية واذا كان مقتضى اللفظ انعقادها على الأنواع الثلاثة
فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان
نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسيأتى تمامه في الفصل الآتى كذا في الفتح قلت اى
لان المحمول على العرف هو لفظ اركب لالفظ دابة فان لفظ دابة يشمل الكل عرفا
ولغة وانما خصص العرف لفظ اركب بهذه الأنواع الثلاثة فلونوى بعضها لم يصح لانه
تخصيص الفعل ولا عموم له وسيأتى تمامه ثم حيث كان المدار على العرف المعتاد فينبى
ان الحلف لو كان ليس ممن يركب الحمار ان لا يحنث بالحمار وانه لو كان الحالف مسافرا ان
يحنث بالجمل بلانية (قوله وينبى حنثه بالبعير الخ) اى اذا كان ممن يركب البعير كالمسافر
والجمال واهل البدو كما عرف مما نقلناه عن الفتح (قوله ولو حمل الخ) اما لو اكره على
الركوب فركب حنث ط (قوله ولو حلف لا يركب او لا يركب مركبا) كذا في بعض
النسخ ومثله في البحر عن الظهيرية وكذا في الحانية وهو مخالف لقول المصنف المار قريبا
قالمين على ما يركبه الناس نعم في بعض النسخ حلف لا يركب مركبا ومثله في النهر وفي
التارخانية حلف لا يركب مركبا فركب سفينة قال الحسن في المجرى لا يحنث وعليه الفتوى اهـ
لكن العرف الآن المركب خاص بالسفينة فينبى ان لا يحنث بغيرها (قوله وسيجي) اى
قريبا في الباب الآتى والله سبحانه وتعالى اعلم

على حرف الجواب ومع الزيادة عليه لا يمكن ان يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا قيد فيه اه
ومثله في التاتر خانية عن السراجية فلم ان قوله ان تغديت معك زيادة على الجواب وان كان
لفظ مع مذكورا في كلام الطالب الاستغناء عنه واعموه المدعو اليه وغيره اى التغدى
معه في ذلك اليوم وغيره لكن لا يخلو عن نظر فالظاهر ما قلناه قد برئتم في هذه العبارة
اطلاق الغداء على التغدى كما وقع في عبارة الهداية تساهلا (قول له حنث بمطلق التغدى)
الاطلاق بالنظر لليوم معناه سواء تغدى معه او في بيته مثلا في ذلك اليوم وبالنظر الى
قوله معى تغديه معه ولو في غير هذا الوقت ولا يحنث ان تغدى مع غيره ولو في الوقت الذى
حلف فيه ط (قول له فجعل مبتدئا) لكن لو نوى الجواب دون الابتداء صدق ديانة
لان احتمال كونه جوابا قائم لا قضاء لمخالفته الظاهر فيما فيه تخفيف عليه ولو قال ان تغديت
ونوى ما بين الفور والابد كالיום او الغد لم يصدق أصلا لان النية انما تعمل في الملفوظ
والحال لا تدل عليه فانتفى دلالة الحال ودلالة المقال كالحلف لا يتزوج النساء ونوى عددا
اوليا كل طعاما ونوى لقمة او لقمتين لم يصح كذا في شرح تلخيص الجامع (قول له ان التراخي
الح) احتزبها عن اذا فاتها للفور ففي الحائية اذا فعلت كذا فلم افعل كذا قال ابو حنيفة
اذا لم يفعل على اثر الفعل المحلوف عليه حنث ولو قال ان فعلت كذا فلم افعل كذا فهو على
الابد وقال ابو يوسف على الفور ايضا اه ومعنى كون ان للتراخي انها تكون للتراخي
وغيره عند عدم قرينة الفور والمراد فعل الشرط الذى دخلت عليه او ما رتب عليه فاذا
قال لها ان خرجت فكذا وخرجت فورا او بعد يوم مثلا حنث الالقرينة الفور فيقيد به
كما مر ومنه ما مثل به وكذا ما في الحائية ان خلت دارك فلم اجلس فهو على الفور اه اى الجلوس
على فور الدخول وفيها ايضا ان بعث اليك فلم تأتني فبعدي حرقعت اليه فأتاه ثم بعث
اليه ثانيا فلم يأتته حنث ولا يبطل اليمين بالبرحتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين اه وفي الذخيرة
ان ضربتني ولم أضربك فهذا على الماضى عندنا كما أنه قال ولم أكن ضربتك قبل ضربك
اي اى وان نوى بعد صرح اى ان ضربتني ابتداء ولم أضربك بعده ويكون على الفور والحاصل
ان كلمة ولم تقع على الابد كان أتيته ولم آتلك ان زرتني ولم ازرك وقد تقع على الفور والمعتبر
في ذلك معانى كلام الناس وكذلك تقع على قبل وعلى بعدا كما مر وفي ان كنتي ولم أجبك على
بعد لان الجواب لا يتقدم وعلى الفور ايضا باعتبار العادة اه ملخصا (قول له حنث) قال في
الاختيار لان مقصوده الدخول لقضاء الشهوة وقد فات فصار شرط الحنث عدم الدخول
لقضاء الشهوة وقد وجد اه (قول له وفي البحر عن المحيط) عبارته اذا قال لامرأته اذا لم
تجئني الى الفراش هذه الساعة فأنت طالق وهما في التشاجر فطال بينهما كان على الفور
حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث اه وظاهره ولو كان بعد سكون شهوته فيقيد به ما قبله
لكنه خلاف ما يفهم مما نقلناه عن الاختيار فينبى تقييد هذا بما اذا لم تسكن شهوته فقامل
(قول له وكذا الح) وكذا لو أخذها البول فبالت كاقدمناه وقيل الصلاة تقطع الفور لانها
عمل آخر والفتوى على الاول كما في البحر (قول له واشتغلت بالصلاة المكتوبة) اى اذا
خافت فوتها كما يعلم مما قبله وهذا تكرار الا ان يحمل على ما اذا كان الحلف وهى تصلى

(حنث بمطلق التغدى)

لزيادته على الجواب فجعل

مبتدئا وفي طلاق الاشياء

ان للتراخي الالبقرينة الفور

ومنه طلب جرائعها فابت

فقال ان لم تدخلي معي البيت

فدخلت بعد سكون

شهوته حنث وفي البحر

عن المحيط طول التشاجر

لا يقطع الفور وكذا لو

خافت فوت الصلاة فصلت

او اشتغلت بالوضوء للصلاة

المكتوبة او اشتغلت

بالصلاة المكتوبة لانه

عذر شرعا وكذا عرفا

مطلب

ان ضربتني ولم اضربك

في تهيؤ الخروج لا يكون تركا للفور كالمواظبة على البول فبالت قبل لبس الثياب اه ماخصا
 الا ان يفرق بين الاثبات والنفي فان المحلوف عليه في الاول عدم الخروج وهو ترك فيتحقق
 بتحقيق ضده وهو الجلوس على وجه الاعراض فانها انما جلست للاعراض عن الخرجة
 المحلوف عليها فيتحقق عدم الخروج سواء تغيرت الهيئة او لا والمحلوف عليه في الثاني الحجب
 المتيقن وهو لا يتحقق الا بفعله والفاعل اذا تهيأ للفعل وجلس منتظرا له عازما عليه لا يكون
 معرضا عنه بل هو فاعل حكما لكن لا بد من بقاء تلك الهيئة هنا ليعلم بها ان الجلوس ليس
 على وجه الاعراض لان الجلوس ضد الفعل المراد ظاهرا هذا ماظهر لي فتدبره (قوله وهذه
 تسمى يمين الفور الخ) من فارت القدر غلت استعير للسرعة او من فوران الغضب انفرد
 الامام باظهارها وكانت ليمين او لاقسمين مؤبدة أى مطلقة ومؤقتة وهذه مؤبدة لفظا
 ومؤقتة معنى تنقيد بالحال اما بان تكون بناء على امر حالى كما مثل او ان تقع جوابا لكلام
 يتعلق بالحال كما في ان تغديت افاده في النهر (قوله ولم يخالفه احد) كذا في البحر عن المحيط
 لكن نقل في الفتح عن زفر والشافعي الخث بها اعتبار الاطلاق اللفظي (قوله تغديه معه)
 نائب فاعل شرط فلو خرج الى منزله فتغدى لم يحنث لان جوابه خرج مخرج الجواب فينطبق
 على السؤال فيصرف الى الغداء المدعو اليه كذا في الهداية (قوله ذلك الطعام المدعو اليه)
 كذا في الايضاح لابن كل معزيا الى الهداية والذي في الهداية هو ماسمعه وهو محتمل ان يكون
 المراد به الفعل اى التغدى وان يكون المراد به الطعام الذى هو حقيقة الغداء بالدال المهمة
 والظاهر الاول وان قول الهداية فيصرف الى الغداء الخ على حذف مضاف اى الى اكل
 الغداء او انه اطاق الغداء على التغدى تساهلا بدليل قوله في الباب الآتى الغداء الاكل
 من طلوع الفجر الى الظهر قال في الفتح هناك وهذا تساهل معروف المعنى فلا يعترض به اه
 ويلزم على ما فهمه ابن كمال انه لو اكل ذلك الطعام في بيته وحده يحنث وليس كذلك لان المحلوف
 عليه هو التغدى مع الطالب لانه هو المدعو اليه وليس في كلام الطالب ولا في كلام الخائف
 تعيين طعام بل لو دعاه الى الغداء معه قبل حضور طعام اصلا فالظاهر ان الحكم كذلك
 بدليل تعليلهم بان الجواب ينطبق على السؤال نعم لو قال الطالب تغدمنى هذا الطعام
 تغديه به اما بدون ذلك فلا والذي يظهر لي ان هذا الفهم الذى فهمه ابن كمال غير صحيح
 ولم أر من سبقه اليه وان عول الشارح عليه تأمل (قوله اليوم او معك) مفعول ضم
 اى بان قال ان تغديت اليوم او قال ان تغديت معك حث بمطلق التغدى واعتراض ح قوله
 او معك بانه لم يرد على السؤال لان السؤال فيه لفظة مع فالصواب ان يقول تغد عني
 كما قال في الكنز اه قلت لكن في الذخيرة قال له تغد معى فقال والله لا تغدى فذهب الى بيته
 وتغدى مع اهله لا يحنث ووجه ذلك ان يمينه عقدت على غداء معين وهو الذى دعاه اليه لان
 قوله والله لا تغدى خرج جوابا لسؤال مخاطب وامكن جعله جوابا لانه لم يرد على
 حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال والسؤال وقع على غداء
 بعينه بدلالة قوله تغدمنى اى هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال كأنه قال تغدمنى
 هذا الغداء والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال بخلاف ما لو قال والله لا تغدى معك لانه زاد

وهذه تسمى يمين الفور
 تفرد ابو حنيفة رحمه الله
 باظهارها ولم يخالفه احد
 (و) كذا (في) حلفه (ان)
 تغديت) فكذا (بعد قول
 الطالب) تعال (تغدمنى)
 شرط للحنث (تغديه معه)
 ذلك الطعام المدعو اليه
 (وان ضم) الى ان تغديت
 (اليوم او معك) تغدى حر

ما في المجتبى ان دخلت دار زيد فعدى حروان دخلت دار عمرو فامرأته طالق فدخل دار زيد
وهي في يد عمرو باجارة لم يعتق وتطلق فانه نوى شيأ صدق اه قلت لكن الذي رأيته في المجتبى
وكذا في البحر نقلا عنه يعتق وتطلق وعليه فهو متفرع على ما في الحاشية لاعلى ما في المحيط
وفي الحاشية ايضا لا يدخل دار فلان فاجرها فلان فدخلها الحالف فيه روايتان قلوا عدم
الحث قول ابى حنيفة وابى يوسف لان الاضافة عندها كما تبطل بالبيع تبطل بالاجارة
والتسليم وملك اليد للغير اه قلت هذا يفيد ان ما جزم به في الحاشية اولا قولهما واحدى
الروايتين عن محمد ويفيد ايضا انها اذا بقيت بيد المالك غير مسكونة لاحد تبقى النسبة له في حث
الحالف بدخولها ولو كان المالك ساكنا في غيرها تأمل * (تنبيه) * في الحاشية ايضا حلف
لا يدخل دار زيد ثم حلف لا يدخل دار عمرو فباعها زيد من عمرو وسلمها اليه فدخلها الحالف
حث في اليمين الثانية عنده لان المستحدث بعد اليمين يدخل فيها الومات مالك الدار فدخل
لا يحث لانتقالها للورثة ولو كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة يحث وقال ابو الليث
لا وعليه الفتوى لانها وان لم يملكها الورثة وبقيت على حكم مالك الميت لم تكن مملوكة له من
كل وجه اه ما خلا (قوله ولو حافيا) الاولى ان يقول ولو متعلا لانه مع النعل لم تمس قدمه
الارض فيشمل الحافى بالاولى (قوله متعذرة) نحو والله لا آكل من هذه النخلة كما أتى اول الباب
الآتى (قوله او مهجورة) كافي مثالنا (قوله ووضع قدميه) اى بحيث يكون جسده
خارج الدار درر (قوله لم يحث) هو ظاهر الرواية كافي الفتح شربلاية قال في الذخيرة
ومتى صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما في وضع القدم
الدليل يدل على عدم ارادة المجاز فتعتبر الحقيقة فاذا قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم
او وضعت رجلك عليه فأنت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترق حث لان العطف دل على
انه أراد به الحقيقة ثم قل وفي المنتقى لا ضربك بالسياط حتى اقتلك فهذا على الضرب الوجيع
ولو قال لا ضربك بالسيف حتى تموت فهذا على الموت عرف مراده من تقييده بالسيف اه
قلت وهذا لا ينافي قواهم الأيمان مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض لان المراد الانفاظ التي
لم تهجر كما قدمناه اول السباب (قوله لمريد الخروج والضرب) اى لشخص اراد
الخروج او اراد الضرب وهو متعلق بقول المصنف في قوله اى قول الحالف وقوله فعله فورا
نائب فاعل شرط وضميره للمذكور من الخروج والضرب (قوله فورا) سئل السعدي بماذا
يقدر الفور قال بساعة واستدل بما ذكر في الجامع الصغير ارادت ان تخرج فقال الزوج ان
خرجت فعادت وجلست وخرجت بعد ساعة لا يحث حموى عن البرجندى ولا يشترط لعدم
حشته اذا خرجت بعد ساعة تغيير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج يشير اليه قول الفتح
تهيات للخروج فخلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحث لان قصده منها من
الخروج الذي تهيات له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيأ عمل به
شربلاية قالت وهو مفاد عبارة الجامع الصغير ايضا لكن في البحر عن المحيط ان لم تقمى الساعة
وتحیی الى الدار فأنت كذا فقامت الساعة ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست
حتى خرج الزوج فخرجت وأتت الدار بعده لا يحث لان رجوعها وجلسها مادامت

مطلب

لا يضع قدمه في دار فلان

ولو حافيا اورا كبا لما تقرر

ان الحقيقة متى كانت متعذرة

او مهجورة صير الى المجاز

حتى لو اضطجع ووضع

قدميه لم يحث (وشرط

للحث في) قوله (ان

خرجت مثلا) فأنت طالق

او ان ضربت عبدك

فعدى حر (لمريد الخروج)

والضرب (فعله فورا)

لان قصده النع عن ذلك

الفعل عرفا ومدارا الأيمان

عليه

مطلب

في يمين الفور

مناسبة من حيث ان مبعدها مخالف لما قبلهما فيستعار الا بأذن لمعنى حتى آذن فتح
(قوله وتحت يمينه الخ) اى لو خرجت بغير اذن ووقع الطلاق ثم خرجت مرة ثانية بلا اذن
لا يقع شئ لانخلال يمين بوجود الشرط وليس فيها مايدل على التكرار بجر عن الظهيرية
(قوله ولو نهاها بعد ذلك صح) اى بعد قوله كما خرجت الخ قول فى الحائنة وبه اخذ الشيخ
الامام ابن الفضل حتى لو خرجت بعد ذلك حنت واذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيك فقد
اذنت لك فيها لا يصح نهيها **(قوله وفى الصيرفة الخ)** هذه مسألة استطردية وذكر
فى الذخيرة عبارة فرسية وقل بعدها ثم ان الزوج ذهب الى سمرقند وبعث اليها احباب
السلطان حتى اخرجوها على كره منها وذهبوا بها الى زوجها بسمرقند بامر الزوج هل بحث
فى يمينه فقيل ينبغي ان بحث على ظاهر جواب الكتاب ان للزوج نقلها من بلدة الى بلدة
اخرى بعدم وفى المعجل لانه صح الامر بالاخراج من الزوج وانتقل فعل المخرج اليه فكان
الزوج اخرجها بنفسه اما على اختيار ابى الليث انه ليس له نقلها لم يصح الامر ولم ينتقل فعل
المخرج اليه فلا بحث اه **(قوله بخلاف قوله الخ)** مرتبط بما تقدم فى المتن اى لو قل
لا تخرجى الا ان اذن اوحى اذنك فانه يكفي لاذن مرة واحدة لانه للغة ما حتى فظاهرة
واما الا ان فتجوز بالا عنها لتعذر استثناء الاذن من الخروج وتماه فى الفتح والبحر قال فى
البحر و اشار الى انه لو قل عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان تسمى فدخلها ناسيا ثم دخل
ذاكر الم بحث بخلاف قوله الاناسيا لانه استثنى من كل دخول دخولا بصفة فبقى ماسواه
داخلا تحت اليمين اما الاول فانه بمعنى حتى فلما دخلها ناسيا انتهت اليمين اه **(قوله صدق)**
اى قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بجر **(قوله ولو تبعها)** حتى لو حلف
لا يدخل داراه او بنته وهى تسكن مع زوجها حنت بالدخول نهر عن الحائنة قلت وهو
خلاف ما سيذكره آخر الايمان عن الواقعات لكن ذكر فى التارخانية ان فيه اختلاف
الرواية ويظهر لى ارجحية ما هنا حيث كان المعتبر نسبة السكنى عرف ولا يخفى ان بيت المرأة
فى العرف ما تسكنه تبعاً لزوجها وانظر ما سيذكره آخر الايمان **(قوله او بآخرة)** اى لافرق
بين كون السكنى بالملك او بالاجارة او العارية الا اذا استعارها يتخذ فيها ولية فدخلها الخالف
فانه لا بحث كفى العمدة والوجه فيه ظاهر نهر اى لانها ليست مسكنها **(قوله اعتبار عموم)**
المجاز الخ مرتبط بقوله يراد به اى ان الاصل فى دار زيد ان يراد بها نسبة الملك وقدا ريد بها
ما يشمل العارية ونحوها وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وهو لا يجوز عندنا فجاب بأنه من عموم
المجاز بأن يراد به معنى عام يكون المعنى الحقيقى فردا من افراده وهو نسبة السكنى اى ما
يسكنها زيد ملك او عارية لكن بقى ماذا دخل دارا مملوكة لزيد وساكنها غيره فحلف رجل
لا يدخل دار زيد فمقتضى كون المعتبر نسبة السكنى ان لا بحث وفى المجتبى عن الايضاح ان فيه
عن محمد وروايتين وقل اذا كان لزيد دار غيرها يسكنها لم بحث ولا بحث اه قلت وجزء
فى الحائنة بالحث ولم يفصل وهو مرجح لاحدى الروايتين وعليه فكان على المصنف ان يقول
يراد به نسبة السكنى أو الملك سكن مشى فى المحيط على عدم الحث وفى النهر اعلم انه اذا حلف
لا يدخل دار زيد فداره مطلقا دار يسكنها فلو دخل دار غلته لم بحث كفى المحيط وعليه تفرع

وتحل يمينه بجر وجهامرة
بلا اذن ولو قل كلما خرجت
فقد اذنت لك سقط اذنه
ولو نهاها بعد ذلك صح عند
محمد وعليه الفتوى ولو الحلية
وفى الصيرفة حلف
بالطلاق لا ينقل اهله لبلد
كذا فرفع الامر للحاكم
فبعث رجلا بذنه فنقل اهله
لا بحث (بخلاف) قوله (الا
ان اوحى) اذن لك انه
للعناية ولو نوى التعدد
صدق (حلف لا يدخل
دار فلان يراد به نسبة
السكنى اليه) عرف ولو تبعها
او بآخرة باعتبار عموم المجاز
ومعناه كون محل الحقيقة
فردا من افراد المجاز (او)
حائط (يضع قدمه فى دار
فلان حنت بدخولها
مطلقا)

مطلب

لا يدخل دار فلان يراد به
نسبة السكنى

اذن لا بشرط لئلا يلزم تعدية فعل بحر فين متفق اللفظ والمعنى افاده القهستاني ثم لا يخفى ان اشتراط الاذن راجع لقوله الاباذنى امام بعده فيشترط فيه الامر او العلم او الرضا وانما شرط تكراره لان المستثنى خروج مقررون بالاذن فاوراه داخل في المنع العام لان المعنى لا يخرجى خروجها الا خروجها ملصقا باذنى قال في النهر ويشترط في اذنه لها ان تسمعه والا لم يكن اذنا وان تفهمه فلو اذن لها بالعربية ولا عهد لها بها فخرجت حنث وان لا تقوم قرينة على انه لم يرد الاذن فلو قال لها اخرجى أما والله لو خرجت ليخزينك الله لا يكون اذنا صرح به محمد وكذا لو قال لها في غضب اخرجى ينوى التهديد لم يكن اذنا اذا لمعنى حينئذ اخرجى حتى تطلقى اه ملخصا وفي البزاية قامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا ولو سمع سائلا فقال لها اعطه لقمة فان لم تقدر على اعطائه بلا خروج كان اذنا بالخروج والا فلا وان قال اشترى اللحم فهو اذن ولو اذن لها بالخروج الى بعض اقاربه فخرجت لكنس الباب أو خرجت في وقت آخر حنث ولو استأذنت في زيارة الام فخرجت الى بيت الاخ لا يحنث لوجود الاذن بالخروج الا ان قال ان خرجت الى احد الاباذنى وفي لا يخرجى الا برضاى فأذن ولم تسمع او سمعت ولم تفهم لا يحنث بالخروج لان الرضا يتحقق بلا علمها بخلاف الاذن وفي الا بأمرى فالامر ان يسمعها بنفسه او رسوله وفي الارادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها وفي الابعلى لا يحنث لو خرجت وهو راها أو اذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه اه ملخصا وتام فروع المسئلة هناك قال في البحر ولا فرق في المسئلة بين ان يكون مخاطب الزوجة او العبد بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الاباذن فلان أو حتى يأذن او الا ان يأذن أو الا ان يقدم فلان أو حتى يقدم او قال لرجل في داره والله لا تخرج الاباذنى فانه لا يتكرر الاذن في هذا كله لان قدوم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج المأذون فيه لا كل خروج الابنص صريح فيه مثل أذنت لك ان تخرجى كلما أردت الخروج كذا في الفتح اه * (تمة) * في النهر عن المحيط لو قال الاباذن فلان فمات المحلوف عليه بطلت اليمين عندها خلافا لابي يوسف اه وفي الذخيرة حلف لا يشرب بغير اذن فلان فقاوله فلان بيده ولم يأذن باللسان وشرب ينبغي ان يحنث لانه ليس باذن بل هو دليل الرضا (قوله او فرقة) قال في الفتح ثم انعقاد اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الاباذنى فانت طالق ووالله لا تخرجى الاباذنى مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الاعلى بقاء النكاح اه فلو لم يقيد بالاذن لم يتقيد بقيام النكاح كما سيذكره الشارح عن الزيلعي في اواخر الايمان مع عدة مسائل من هذا الجنس وهو كون اليمين المطلقة تصير مقيدة بدلالة الحال بقى لو خرجت في عدة البائن هل يحنث يظهرلى عدمه لانها وان كانت ممنوعة لكن مانعها الشرع لا الزوج تأمل (قوله دين) اى ولا يصدق في القضاء وعليه الفتوى خاتمة اى لانه خلاف الظاهر وانما دين لانه محتمل كلامه لان الاذن مرة موجب الغاية في قوله حتى آذن وبين الاستثناء والغاية

الافرق او حرق او فرقة
ولو نوى الاذن مرة دين

لا يحنث في آخر حياته ويمكن حنثه حالا كما لا يحنث (قوله) اما المؤقتة فيعتبر آخره (اي آخر وقتها) وفي بعض النسخ آخره اي آخر الوقت المعلوم من المقام اي فاذا مضى الوقت ولم يفعل حنث (قوله) فلا حنث لتعلق الحنث بآخر الوقت ولم يوجد في حنثه (قوله) لبطان يمينه بالله تعالى) اشار به الى ان يمينه لو كانت بالطلاق مثلا لا تبطل بالردة لان الكفر لا ينافي التعليق بغير القرب ابتداء فكذا بقاء اه ح (قوله) كما مر (اي اول الايمان) (قوله) فتدبر (امر بالتدبر اشارة الى خفاء افادة ذلك من قوله حنث ووجهها ان حنثه في آخر حياته يدل على بقاء اليمين تحيية قبل الموت اذ الباطلة لا حنث فيها والحكم بالحقاقت مرتدا وان كان موتا حكما لكنه غير مراد هنا لبطان اليمين بمجرد الردة قبل الحكم بالحقاقت الذي هو في حكم الموت فحيث بطلت اليمين قبل الموت علم ان مراده بقوله حتى مات الموت الحقيقي اذ لا يتصور الحنث بالموت الحكمي فانهم (قوله) فهي استطاعة الصحة) اي الاستطاعة المعلومه من استطاع هي سلامة الآلات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه كما في الفتح والمراد بالآلات الجوارح فالمرضى ليس بمستطيع وصحة الاسباب تهيئه لارادة الفعل على وجه الاختيار فخرج الممنوع نهر اي من منعه سلطان ونحوه (قوله) لانه المتعارف) اي المعنى المذكور هو المعروف عند الاطلاق كما في قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا بخلاف المعنى الآتي في المتن (قوله) فتقع على رفع الموانع) يشمل المانع المعنوي كالمرض والحسي كالقيء ونحوه فيستغنى بذلك عن ذكر سلامة الآلات ولهذا فسرهما محمد بقوله اذا لم يمرض ولم يمنعه السلطان ولم يحجى امر لا يقدر على اتيانه فلم يأت حنثه (قوله) بحر بحثا) حيث قال فينبغي انه اذا نسي اليمين لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأت حنثه حتى مضى الغد كما لا يحنث (قوله) المقارنة للفعل) اي التي تخلق معه بلا تأثير لها فيه لان افعال العباد مخلوقة لله تعالى فتصح (قوله) صدق ديانته) فاذا لم يأت له عذرا أو غيره لا يحنث كأنه قال لا يترك ان خلق الله تعالى اتياني وهو اذا لم يأت لم يخلق اتيانه ولا استطاعته المقارنة والالآتى فتصح (قوله) لانه خلاف الظاهر) قال في الفتح وقيل يصدق ديانته وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى بخلاف الظاهر اه (قوله) وقد اظهر الزاهدي اعتزاله هنا) وتقدم نظير ذلك في باب الحج عن الغير حيث قال ان مذهب اهل العدل والتوحيد انه ليس للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره وادادهم اهل الاعتزال كما مر بيانه وعبارته هنا وفي قوله اي صاحب الهداية حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل نظر قوي لانه بناء على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر الكفرة الذين ماتوا على الكفر ذريرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان تكليفا بما لا يطابق وكان ارسال الرسل والانبياء وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعود والوعيد ضائفة في حقهم اه قال في البحر وهو غلط لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكره وانما هو مشروط بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الآلات وصحة الاسباب كما عرف في الاسول (قوله) شرط للبر الكمال خروج اذن) للبر متعلق بشرط ولكل متعلق بنائب الفاعل وهو

مطلب

حلف لآتيته ان استطاع

أما المؤقتة فيعتبر آخرها فان مات قبل مضيه فلا حنث وقوله حنث يفيد أنه لو ارتد ولحق لا يحنث لبطان يمينه بالله تعالى بمجرد الردة كما مر فتدبر حلف (لآتيته غدا ان استطاع فهي) استطاعة الصحة لانه المتعارف فتقع (على رفع الموانع) كمرض او سلطان وكذا جنون او نسيان بحر بحثا (وان نوى) (القدرة) الحقيقية المقارنة للفعل (صدق ديانته) لا قضاء على الاوجه فتصح لانه خلاف الظاهر وقد اظهر الزاهدي اعتزاله هنا في المجتبى كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير (لا تخرجي) بغير اذني او (الاباذني) او بأمرى او بعامى او برضاي (شرط) نأبر (لكل خروج اذن)

مطلب

لا تخرجي الاباذني

يلزم منه الخروج من المصر فالظاهر انه يلزم مجاوزة العمران وان لم يقصد مدة سفر وفي البحر
عن البدائع قال عمر بن اسد سألت محمدا عن رجل حلف ليخرجن من الرقة ما الخروج قال
اذا جعل البيوت خلف ظهره لان من حصل في هذه المواضع جازله القصر اه قال في البحر
فالخاصل ان الخروج اذا كان من البلد فلا يحنث حتى يجاوز عمران مصره سواء كان الى
مقصده مدة سفر او لا وان لم يكن خروجا من البلد فلا يشترط مجاوزة العمران اه وهذا
مخالف لما بحثه في الفتح فليتأمل (قوله وفيه الخ) لم أجد ذلك في الفتح بل هو في البحر وغيره
(قوله مع فلان العالم) الذي في البحر وغيره العام اى هذه السنة فهو ظرف زمان معرف بال
التي للحضور (قوله بر) فاذا بداله ان يرجع رجوع بلا ضرر بحر قات والظاهر انه لا بد من ان
يكون خروجه على قصد السفر لا على قصد الرجوع ولذا قال فاذا بداله الخ ويدل عليه قوله
في الحانية فاذا خرج معه جاوز البيوت ووجب عليه قصر الصلاة فقد بر اذ لا يحنث ان وجوب
القصر لا يكون الا عند السفر وكذا قول المصنف وغيره فخرج يريد بها * تنبيه * يعلم
مما قررناه جواب ما يقع كثيرا فيمن حلف ليسافر فانه يبر بمجاوزته العمران على قصد السفر
الى مكان بينه وبينه مدة السفر فاذا بداله الرجوع رجوع بلا ضرر وبه أفق المصنف وغيره لكن
لا بد من قصد السفر كما قلنا لا مجرد الخروج على قصد الرجوع لانه لا يتحقق به السفر والله اعلم
(قوله فيخرج مع جنازة) اى خرج من بغداد مع الجنازة بأن جاوز العمران قال ط لكن
العرف بخلافه فان من حلف لا يخرج من مصر فزار الامام لا يعد خارجا منها في عرفنا اه
قلت لكن اذا قامت قرينة على ارادة الخروج مطلقا لسفر أو غيره يعد خارجا (قوله كما مر)
اى قريبا في قوله الا في الاتيان (قوله والفرق لا يحنث) هو ان الخروج الانفصال من الداخل
الى الخارج واما الاتيان فعبرة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا (قوله فذهبت
قبل العرس) اى بحيث لا تعد عرفا انها اتت العرس بأن كان ذلك قبل الشروع في مباديه
وفي البرازية لا يذهب الى ولية فذهب لطلب غريمه لا يحنث اه اى اذا كان الغريم في الولية
وذكر في الذخيرة انه افق بذلك شيخ الاسلام الاسي جاني (قوله فهو ان يأتي منزله او حانوته)
فلو اتى مسجده لا يكفي فالشرط الوصول الى محله لا الاجتماع كما قدمناه (قوله حتى مات
احدهما) قدر لفظ احدهما لان الحث لا يختص بموت الحالف فقط بل المحلوف عليه مثله
كما يأتي (قوله حث في آخر حياته) اى حياة احدهما فلو كانت يمينه بالطلاق فماتت المرأة تبقى
اليمين لا مكان الاتيان بعد موتها نعم لو كان الشرط طلاقها مثل ان لم اطلقك فأنت طالق ثلاثا
يحنث بموتها ايضا لتحقق اليأس عن الشرط بموتها اذ لا يمكن طلاقها بعده بخلاف الاتيان
ونحوه كما قدمناه في الطلاق الصريح عن الفتح وكلام الفتح هنا موهم لخلاف المراد فتنبه (قوله
وكذا كل يمين مطلقة) اى لا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف ان يفعله في المستقبل واطلقه
ولم يقيد بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس عن البر مثل ليضربن زيدا او يعطين فلانة او ليطلقن
زوجته وتحقق اليأس عن البر يكون بموت احدهما ولذا قال في غاية البيان واصل هذا ان
الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا قات
احدهما فانه يحنث اه قال ح وهذا اذا كانت على الاثبات فان كانت على النفي

وفيه حلف ليخرجن مع
فلان العالم الى مكة فخرج
معه حتى جاوز البيوت بر
وفي لا يخرج من بغداد فخرج
مع جنازة والمقابر خارج
بغداد حث (وفي لاياتها
لا) يحنث الا بالوصول
كما مر والفرق لا يحنث (كا)
لا يحنث (لو حلف ان لا تأتي
امراته عرس فلان فذهبت
قبل العرس وكانت ثمة
حتى مضى) العرس لانها
مأثت العرس بل العرس
أثاها ذخيرة خلف (ايأينه)
فهو ان يأتي منزله او حانوته
لقية أم لا (ة) لو لم (لم يأتها حتى
مات) احدهما (حث في
آخر حياته) وكذا كل
يمين مطلقة

قوله موهم خلاف المراد
فانه قال هنا فان كان الحلف
بطلاقها يفعلن ولم يفعل
حث بموت احدهما ولا
فرق في ذلك بين موته وموتها
في الصحيح وتقدمت هذه
في الطلاق اه منه

في الخانية والحلاصة قل الباقى والمعتمد الاول نعم لو نوى بالذهاب الايتان أو الخروج فكما
نوى اه قلت والارسال والبعث كالخروج ايضا في انه لا يشترط فيهما الوصول في الذخيرة
لو قال ان لم أرسل اليك او ان لم أبعث اليك هذا الشهر نفقتك فأنت كذا فضاغت من يد الرسول
لا يحنث **(قوله والروح)** هو بحث للبحر كياتى ويظهر لى ان العرف فيه استعماله مراداً به
الوصول ولا يحنث ان التية تكفى ايضا **(قوله والعبادة والزيارة)** تابع في ذلك صاحب البحر
حيث قال وقيد بالاتيان لان العبادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قل في الذخيرة اذا
حلف ليعودن فلانا اوليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث وان أتى بابه
ولم يستأذن حنث اه قلت ومقتضاه ان الاتيان يشترط فيه الاجتماع وليس كذلك لا في
الذخيرة ولو حلف لا يأتى فلانا فهو على ان يأتى منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان أتى مسجده
لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد اه فقد علم ان العبادة والزيارة مثل الاتيان في اشتراط
الوصول الى المنزل دون صاحبه بل يشترط في العبادة والزيارة الاستئذان فهما أقوى من
الاتيان في اشتراط الوصول فلا يصح لهما الخروج والذهاب والمحمد لله ملهم الصواب
(قوله الا في الاتيان) صوابه الا في الاتيان والعبادة والزيارة كما علمت من اشتراط الوصول في
الثلاثة ومثلها الصعود ففي الذخيرة قال لامراته ان صعدت هذا السطح فأنت كذا فارتقت
مراقبتين او ثلاثة فقليل يجب ان يكون فيه الخلاف المار في الذهاب وقال ابو الليث وعندي
لا يحنث هنا بالاتفاق اه قلت وصححه في الخانية ولعل وجهه ان صعود السطح الاستعلاء
عليه فلا بد من الوصول نعم لو قال ان صعدت الى السطح ينبغي ان يجري فيه الخلاف المار تأمل
وفي الذخيرة عن المتقى لزم رجلا لحلف الماتزم لآتيته غدا فأناه في الموضع الذى لزمه فيه
لا يبر حتى يأتى منزله ولو لزمه في منزله فتحول الى غيره لا يبر حتى يأتى المنزل الذى تحول اليه
ولو قال ان لم آت كذا غدا في موضع كذا فأناه فلم يجده فقد بر بخلاف ان لم أوافك لانه على ان
يجتمع **(قوله فلو حلف الخ)** تفريع على قوله لان الشرط في الخروج والذهاب الخ ط
(قوله بخر بحنثا) يؤيده العرف وكذا ما في المصباح حيث قال وقد يتوهم بعض الناس ان
الروح لا يكون الا في آخر النهار وليس كذلك بل الروح والغدو عند العرب يستعملان في المسير
اى وقت كان من ليل او نهار قاله الازهرى وغيره وعليه قوله عليه الصلاة والسلام من راح
الى الجمعة اول النهار فله كذا اى من ذهب اه **(قوله ثم رجع عنها)** وكذا لو لم يرجع بالاولى
فهو غير قيد ولذا قال في الفتح رجع عنها او لم يرجع **(قوله قصد غيرها اه لا)** اى لان الحنث
تحقق بمجرد الخروج على قصدها فلا فرق حينئذ بعد ما خرج بين ان يقصد الذهاب الى غيرها
اولا **(قوله فتح بحنثا)** حيث قال وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كأنه ضمن
لفظ أخرج معنى أسافر للعلم بأن المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر
ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه قلت يؤيده قوله في الذخيرة لان الخروج الى
مكة سفر والانسان لا يعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره اه اى بخلاف الخروج الى الجنابة
لكن لما كانت الجنابة في المصر اعتبر في الخروج انفصاله من باب داره وان كانت المقبرة خارج
المصر لانه لم يحنث على الخروج الى المقبرة اما لو حلف على ذلك او على الخروج الى القرية مثلاما

والروح والعبادة والزيارة
التية عند الانفصال
لا الوصول الا في الاتيان
فلو حلف (لا يخرج اولاً
يذهب) او لا يروح بخر بحنثا
(الى مكة) فخرج يريد هائم
رجع) عنها قصد غيرها
أم لا (حنث اذا جاوز
عمران مصره على قصدها)
ان بينه وبينها مدة سفر
والا حنث بمجرد انفصاله
فتح بحنثا

مطلب
حلف لا يخرج الى مكة
ونحوها

عن المحيط لو خرج بقدميه للتهديد لم يحنث وقيل حنث اه ومفاده اعتماد عدم الحنث
 لكن في اكرام الكافي للحاكم الشهيد لو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فاكره بوعيد تلف
 حتى دخل عتق ولا يضمن المكره قيمة العبد **(قوله لا يحنث)** لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل
 الى الخالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل فتج **(قوله في الاصح)** وقيل يحنث اذا حمله
 برضاه لا بامر له لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالا مروج وجه الصحيح ان انتقال
 الفعل بالامر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الامر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل ان
 الرضا ناقل دفع بفرع اتفاق وهو ما اذا امره ان يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لا تنساب
 الاتلاف الى المالك بالامر فلوا تلفه وهو ساكت ينظر لم ينهه ضمن بلا تفصيل لاحدين كونه
 راضيا او لا فتج **(قوله اقسام)** من الحمل والادخال بالامر او بغيره مكرها او راضيا قهستانى
(قوله واحكاما) من الحنث وعدمه **(قوله واذا لم يحنث)** شرط جوابه قول المصنف
 لا تحل يمينه ط **(قوله او بزلق)** عطف على بلا امره اى بزلق قدميه وهو بفتح
 مصدر زلق كفرح وفي نسخة ولو بزلق **(قوله او بغيره)** بصيغة المصدر فهو بسكون الاء المثناة
 قال في القاموس عثر كضرب ونصر وعلم وكرم عثر او عثر او عثارا وتثرا كبا اه ط **(قوله)**
 او جمع دابة في المصباح جمع الفرس برا كبه يجمع جاما بالكسر وجوحا استعصى حتى
 غلب تأمل **(قوله على الصحيح)** راجع الى جميع المعاطيف ط **(قوله فتج وغيره)** عبارة
 الفتح قال السيد ابو شجاع تحل وهو اوفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تحل وهو الصحيح
 ذكره الترمذى وقاضيان وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد
 منه المحلوف عليه كيف تحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر أثر هذا الخلاف فيما
 لو دخل بعده هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس
 ومن قال لم تحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح اه وقوله فيما لو دخل بعده هذا
 الاخراج يعنى ثم خرج بنفسه لان كلامه فيما لو حلف لا يخرج فاخرج محمولا بدون امره واذا
 لم تحل اليمين بهذا الاخراج يحنث لو دخل ثم خرج بنفسه لا بمجرد دخوله فافهم **(قوله)**
 لكنه خالف في فتاويه الخ **(ذكر الرملى)** انه لم يجد ذلك في فتاوى صاحب البحر بل وجد
 ما يخالفه قلت ولعل ذلك ساقط من نسخته والافقد وجدته فيها **(قوله قاصدا)** اى قاصدا
 الخروج اليها فلو قصد الخروج لغيرها حنث وان ذهب اليها **(قوله عند انفصاله)** من باب
 داره لانه بذلك يعد خارجا نهر فلو كان في منزل من داره فخرج الى صحنها ثم رجع لا يحنث
 ما لم يخرج من باب الدار لانه لا يعد خارجا في جنازة فلان مادام في داره بحر عن المحيط **(قوله)**
 لان الشرط الخ علة لقوله مشى معها أم لا ولما استشهد عليه من عبارة البدائع ايضا وحاصله
 ان المستثنى هو الخروج على قصد الجنازة والخروج هو الانفصال من داخل الى خارج ولا
 يلزم فيه الوصول اليها لمشى معها او يصلى عليها واما علة عدم الحنث فيما اذا أتى أمرا آخر
 بعد خروجه اليها فهي مفاده في الفتح من أن ذلك الاتيان ليس بخروج والمحلوف عليه هو
 الخروج **(قوله والذهاب)** كون الذهاب مثل الخروج هو الذى مشى عليه في الكثر وغيره
 وصححه في الهداية وغيرها قال في الدر المنثور وقيل كالاتيان فيشترط فيه الوصول وصححه

(لا يحنث) ولو راضيا
 بالخروج في الاصح ومثله
 لا يدخل اقسامها واحكاما
 واذا لم يحنث بدخوله بلا
 امره او بزلق او بعثر
 او هبوب ريح او جمع دابة
 على الصحيح ظهري
(لا تحل يمينه) لعدم
 فعله **(على المذهب)**
 الصحيح فتح وغيره
 وفي البحر عن الظهيرية به
 يفتى لكنه خالف في فتاويه
 فافتى بانحلالها اخذ بقول
 ابى شجاع لانه ارفق
 لكنك علمت المعتمد
(ولا يحنث في قوله لا يخرج)
 الا الى جنازة ان خرج
 اليها قاصدا عند انفصاله
 من باب داره مشى معها
 ام لا لما في البدائع ان
 خرجت الا الى المسجد
 فانت طالق فخرجت تريد
 المسجد ثم بدلتها فذهبت
 لغير المسجد لم تطلق
(ثم أتى أمرا آخر)
 لان الشرط في الخروج
 والذهاب

الاصل وانما اختلف فيها المشايخ فليل كالمساكنة وقيل يشترط استيعابها الوقت اه
ومقتضى هذا ان الاقامة مقدرة بالوقت بمعنى انها لا تسمى اقامة ما لم تمتد مدة ويشير الى هذا
ما في التارخانية واذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان ابو يوسف يقول اذا اقام فيها اكثر النهار
او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا اقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول محمد واذا حلف
لا يقيم بالرقه شهرا فليس يحنث حتى يقيم بها تمام الشهر اه ومفاده ان الاقامة متى قيدت
بالمدة لزم في مفهومها الامتداد وتقيدت بالمدة المذكورة كلها بخلاف المساكنة فانه لا يلزم
امتدادها مطلقا لصدقها على القليل والكثير فلا تكون المدة قيد الها بل قيد للمنع بمعنى انه
منع نفسه عن المساكنة في الشهر فاذا سكن يوما منه حنث لعدم المنع هذا غاية ما ظهر لي
في هذا المحل وبه ظهر ان قولهم هنا ان المساكنة مما لا يمتد معناه لا يلزم في تحققها الامتداد
بخلاف الاقامة اذا قرنت بالمدة فلا ينافي ما مر في كلام المصنف والشارح تبعاً لغيرها أن
المساكنة مما يمتد بخلاف الدخول والخروج لان معناه انها يمكن امتدادها وهذا غير المعنى
المراد هنا وقد خفي هذا على الحير الرمل وغيره فادعوا ان ما هنا مناقض لما مروا ان الصواب
اسقاط عدم من قوله لعدم امتدادها فافهم * ثم اعلم انه في التارخانية وغيرها ذكر انه لو قال
عنيت المساكنة جميع الشهر صدق ديانة لا قضاء، وقيل قضاء ايضا والصحيح الاول قلت وانت
خير بان مبنى الايمان على العرف والعرف الآن فيمن حلف لا يسكن فلانا شهرا او لا يسكن
هذه الدار شهرا او لا يقيم فيها شهرا انه يراد جميع المدة في المواضع الثلاث والله سبحانه اعلم
(قوله وفي خزانه الفتاوى الخ) مخالف لما يأتي في باب العيّن بالضرب من انه يشترط في الضرب
القصد على الاظهر اه ح قلت ومع هذا لا مناسبة لذكره هنا الا ان يقال استوضح به قوله
في المسئلة المارة ان اقام معه حنث علم اولا (قوله من المسجد) قيده تبعاً للامام محمد في الجامع
الصغير احترازاً عن الدار المسكونة قال في الذخيرة مانصه قال القدوري الخروج من الدار
المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعباله والخروج من البلدة والقرية ان يخرج ببذنه خاصة
زاد في المنتقى اذا خرج ببذنه فقد برأ راد سفره او لم يرد اه ولا يخفى ان قوله زاد في المنتقى
الخ راجع لمسئلة الخروج من البلدة والقرية فلا يدل على انه يكفي ان يخرج ببذنه في مسئلة
الدار ايضا فليس في ذلك ما يخالف ما في البحر وغيره فافهم نعم في الظهيرية والحانية لو حلف
لا يخرج من هذه الدار فهو على الرحيل منها بأهله ان كان ساكن فيها الا اذا دل الدليل على انه
اراد به الخروج ببذنه (قوله بأن حمل مكرها) اي ولو كان بحال يقدر على الامتناع ولم يمتنع في
الصحيح خانية وفي البرازية تصحيح الحنث في هذه الصورة هذا وعترض في الشر نبالة ذكر
الاكراه هنا بأنه لا يناسب قوله ولو راضيا اذ لا يجمع الاكراه الرضا اه وفي الفتح والمراد
من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارهالذلك لا الاكراه المعروف وهو ان يتوعده حتى
يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا اه وأقره في
البحر وعترض في يعقوبية التعليل بما قالوا في لا يسكن الدار فقيده ومنع لا يحنث لان
للاكراه تأثيرا في اعدام الفعل واجبت عنه فيما علقته على البحر بأنه قد يقال انه يعدم الفعل
بحيث لا ينسب الى فاعله اذا اعدم الاختيار وهنا دخل باختياره فليتأمل وفي القهستاني

وفي خزانه الفتاوى حلف
لا يضربها فضرها من غير
قصد لا يحنث (وحنث في
لا يخرج) من المسجد (ان
حمل واخرج) مختارا (بامر
وبدونه) بان حمل مكرها

فقط) أى ولا يتوقف على نقل المتاع والاهل فتح قال فى النهر وفى عصرنا يعد سا كنا بترك
اهله ومتاعه فيها ولو خرج وحده فينبغى ان يحنث قال الرملى كونه يعد سا كنا مطلقا غير مسلم
بل انما يعد سا كنا اذا كان قصده العود اما اذا خرج منها لابتعد العود لا يعد سا كنا ولعله مقيد
بذلك (قوله حلف لا يساكن فلانا) فان كان سا كنا معه فان اخذ فى النقلة وهى ممكنة والاحت
قال محمد فان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس
بمساكن وكذلك ان اودعه المتاع او اعاره ثم خرج لا يريد العود ببحر وفى حاشية الرملى عن
التاريخية لا تثبت المساكنة الا باهل كل منهما ومتاعه (قوله فساكنه فى عرصة دار) اى
ساحتها وكذا فى بيت او غرفة بالاولى (قوله او هذا فى حجرة) فى بعض النسخ بالواو ونسخة
او احسن وهى الموافقة للبحر (قوله حنث) فلو نوى ان لا يساكنه فى بيت واحد او حجرة واحدة
يكونان فيه معالم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان نوى بيتا بعينه لم يصح بزانية وفى الذخيرة
وغيرها لا يساكنه فى هذه المدينة او القرية او فى الدنيا فساكنه فى دار حنث ولو سكن كل فى
دار فلا الا اذا نوى (قوله الا ان تكون دارا كبيرة) نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح بخارى
لان هذه الدار بمنزلة المحلة ظهيرية (قوله ولو تقاسماها الخ) يعنى لو حلف لا يساكن فلانا فى
دار فاقسمها وضربا بينهما حائطا وفتح كل منهما لنفسه بابا ثم سكن كل منهما فى طائفة فان
سمى دارا بعينها حنث وان لم يسم ولم ينو فلا كما فى الحانية ووجهه كما قال السائحانى ان اليمين
اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد القسمة اولى (قوله ولو دخلها فلان
غصبا) معناه وسكنها لانه لا يحنث بمجرد الدخول رملى ومران المساكنة لا تثبت الا بأهل كل
منهما ومتاعه (قوله وان انتقل فورا) اى على التفصيل السابق (قوله كما لو نزل ضيفا) اى
لا يحنث قال فى الخلاصة وفى الاصل لو دخل عليه زائرا أو ضيفا فاقام فيه يوما او يومين
لا يحنث والمساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بأهله ومتاعه اه وفى الحانية حلف لا يساكن
فلا نازل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكننا يوما يومين لا يحنث حتى يقيم معه فى منزله
خمس عشرة يوما كما لو حلف لا يسكن الكوفة فربها مسافرا ونوى اقامة اربعة عشر يوما
لا يحنث وان نوى اقامة خمسة عشر يوما حنث اه وقد وقعت هذه المسئلة فى البحر بدون قوله
وهو مسافر فاوهم ان مسئلة الضيف مقيدة بمادون خمسة عشر يوما مع احتمال ان يفرقوا
بينهما والله اعلم (قوله به يفتى) هو قول ابى يوسف وعند الامام يحنث بناء على ان قيام السكنى
بالاهل والمتاع بزانية وفرض المسئلة فى التاريخية عن المنتقى فيما اذا سافر المحلوف عليه
وسكن الحالف مع اهله ولا يخفى ان هذه اقرب الى مظنة الحنث (قوله ولو قيد المساكنة بشهر
الخ) عبارة البحر لو حلف لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة فيه حنث لان المساكنة بما
لا يمتد ولو قال لا اقيم بالرقعة شهرا لا يحنث ما لم يقيم جميع الشهر ولو حلف لا يسكن الرقة شهرا
فسكن ساعة حنث اه قلت فقد فرقوا بين لفظ المساكنة ولفظ الاقامة وعلاه الفارسى فى باب
يمين الابد والساعة من شرحه على تلخيص الجامع بأن الوقت فى غير المقدر بالوقت ظرف
لاميار والمساكنة والمجالسة ونحوها غير مقدرة بالوقت اصحتها فى جميع الاوقات وان قلت فيكون
الوقت لتقدير المنع الثابت باليمين لا لتقدير الفعل بالوقت وذكر ان السكنى لم يذكرها محمد فى

مطلب

حلف لا يساكن فلانا

فقط * (فروع) * حلف
لا يساكن فلانا فساكنه فى
عرصة دار أو هذا فى حجرة
وهذا فى حجرة حنث الا ان
تكون دارا كبيرة * ولو
تقاسماها بحائط بينهما ان
عين الدار فى يمينه حنث
وان انكرها لا * ولو دخلها
فلان غصبا ان اقام معه
حنث علم اولا وان انتقل
فورا لا كما لو نزل ضيفا
وكذا لو سافر الحالف
فسكن فلان مع اهله به
يفتى لانه لم يساكنه حقيقة
ولو قيد المساكنة بشهر
حنث بساعة لعدم امتداد
ها بخلاف الاقامة ببحر

وامتعه وخرج مسافرا ان لا يقال فيه انه ساكن وتمامه فيه وفي البحر عن الظهيرية والصحيح
 انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر اه قلت المعتبر العرف والعرف خلافه كما علمت (قوله وهذا الخ)
 الاشارة الى ما في المتن قال في النهر وجواب المسئلة مقيد بقيود ان تكون المين بالعربية وان
 يكون الخالف مستقلا بالسكنى وان لا يكون الترك لطلب منزل (قوله ولو بالفارسية بر
 بخروجه بنفسه) وان كان مستقلا بسكناه فتح وهذا الفرق منقول عن ابي الليث قال في النهر
 وكأنه بناء على عرفهم (قوله كالمكان سكناه تبعا) كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها
 فلو حلف احدها لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله او هي زوجها وماله
 لا يحنث فتح (قوله وكما لو ابنت المرأة وغلبته) اي وخرج هو ولم يرد العود اليه بجر وأطلقه
 فشمعل ما اذا خاصمها عند الحاكم أولا كافي البرازية (قوله او لم يمكنه الخروج الخ) عطفه على
 ما قبله غير مناسب لان ما قبله في المسائل التي يبر فيها بخروجه بنفسه وهذا ليس منها فلناسب
 ان يقول ولو لم يمكنه الخروج الخ ويكون الجواب قوله الآتي لم يحنث قال في الفتح ثم انما
 يحنث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها والابان كان لعذر ليل او خوف اللص او منع ذي
 سلطان او عدم موضع يتقل اليه او أغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا أو ضعيفا
 لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للعذر وأورد
 ما ذكره الفضلي فيمن قال ان لم يخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج
 حنث وكذا اذا قال لامرأته وهي في منزل ابوها ان لم تحضري الليلة منزلي فنعها أبوها من
 الخروج حنث واجيب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدما فيحنث بتحقيقه كيفما كان لان
 العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى
 وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لاساكنه فلم يتحقق شرط الحنث اه ثم اعاد المسئلة في آخر
 الايمان وذكر عن الصدر الشهيد في الشرط العدمى خلافا وان الاصح الحنث لان الشرع
 قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكره وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر
 اه ونحوه في الزيلعي والبحر وقد اوضحنا هذه المسئلة في آخر التعليق من الطلاق (قوله
 ولو بدخول ليل) هذا بمجرد عذر في حق المرأة بخلاف الرجل لما في آخر ايمان الفتح عن
 الخلاصة قال لها ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال
 لرجل لم يكن معذورا هو الاصح الا لحوف اص او غيره (قوله او غلق باب) اي اذا لم يقدر على
 فتحه والخروج منه ولو قدر على الخروج بهدم بعض الحائط ولم يهدم لم يحنث لان المعتبر القدرة
 على الخروج من الوجه المعهود عند الناس كافي الظهيرية بجر (قوله وان بقى اياما) هو الصحيح
 لان طلب المنزل من عمل النقلة فصار مدة الطلب مستثنى اذا لم يفرط في الطلب فتح (قوله وان
 امكنه ان يستكرى دابة) اي لنقل المتاع في يوم واحد مثلا اذا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل
 بقدر ما يسمى ناقلا في العرف فتح (قوله دين) اي ولا يصدق في القضاء بجر عن البدائع
 * (فرع) * حلف لا يسكن هذه الدار ولم يكن ساكنا فيها لا يحنث حتى يسكنها بنفسه وينقل
 اليها من مناعه ما يبات فيه ويستعمله في منزله كافي البحر عن البدائع (قوله فانه يبر بنفسه

مطلب

ان لم اخرج فكذا فقيد
 او منع حنث

وهذا لو يمينه بالعربية ولو
 قال فارسية بر بخروجه
 بنفسه كالمكان سكناه تبعا
 وكما لو ابنت المرأة النقلة
 وغلبته او لم يمكنه الخروج
 ولو بدخول ليل او غلق
 باب او اشتغل بطلب دار
 اخرى او دابة وان بقى اياما
 او كان له امتعة كثيرة
 فاشتغل بنقلها بنفسه
 وان امكنه ان يستكرى
 دابة لم يحنث ولو نوى
 التحول ببدنه دين وعند
 الشافعي بكفى خروجه
 بنية الانتقال (بخلاف
 المبصر) والبلد (والقرية)
 فانه يبر بنفسه

يبحث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لا اركب فانه يراى به الاعم
من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا اهـ (قوله في الفصول كلها) اى ما يمتد وما لا يمتد سواء
كان متلبسا بالفعل ثم حلف او لم يكن طـ (قوله واليه مال استاذنا) عبارة المجتبي وفيه عن
ابى يوسف ما يدل عليه واليه اشار استاذنا اهـ ونقل كلامه فى البحر واقره عليه والظاهر ان
عرف زمانه كان كذلك ايضا (قوله حلف لا يسكن الح) فلو حلف لا يقعد فى هذه الدار ولا نية
له قالوا ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى والا فعلى القعود حقيقة بجرع من المحيط وفى الحانية
حلف لا يخرج من بلد كذا فهو على الخروج ببذنه وفى لا يخرج من هذه الدار فهو على النقلة
منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على انه اراد الخروج ببذنه اهـ (قوله يعنى الحارة)
كذا قال فى البحر المحلة هى المسماة فى عرفنا بالحارة اهـ قلت المحلة فى عرفنا الآن تطلق على
الصنع الجامع لازقة متعددة كل زقاق منها يسمى حارة وقد تطلق الحارة على المحلة كلها
(قوله فخرج) وكذا لو لم يخرج بالاولى بجر لان السكنى مما يمتد فلو دامه حكم الابتداء
وظاهر ما مر عن المجتبي عدم الحنث فى عرفهم (قوله واهله) قال فى البحر الواء بمعنى واولان
الحنث يحصل ببقاء أحدهما والمراد بالاهل زوجته وأولاده الذين معه وكل من كان يأويه
لخدمته والقيام بأمره كفى البدائع (قوله حتى لوبقى وتد حنث) جعل حنث جواب لو فصار
المتن بلا جواب فكان المناسب الاخصر ان يقول ولو وتدا وهو بكسر التاء افصح من فتحها
فهستأنى وهذا تعميم للمناع جريا على قول الامام بانه لا بد من نقل المتاع كله كالا هل (قوله
واعبر محمد الح) اى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى هداية وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لتعذر نقل الكل فى بعض الاوقات قال فى البحر وقد اختلف الترجيح فالتفقيه ابو الميث رجح
قول الامام وأخذ به المشايخ استثنوا منه ما لا يتأتى به السكنى كقطعة حصير وتد كذا ذكره
فى التبيين وغيره ورجح فى الهداية قول محمد بانه احسن وأرفق ومنهم من صرح بأن الفتوى
عليه كفى الفتح وصرح كثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافى بأن الفتوى على قول
ابى يوسف والافتاء بقول الامام أولى لانه احوط وان كان غيره ارفق اهـ قال فى النهر أنت
خير بانه ليس المدار الا على العرف ولا شك ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود
اليه ونقل من امتعه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنا فيه بل انتقل
منه وسكن فى المكان الفلانى وبهذا يترجح قول محمد اهـ قلت وهذا الترجيح بالوجه المذكور
ماخوذ من الفتح وفى الشرنبلالية عن البرهان ان قول محمد أصح ما يفتى به من التصحيحين اهـ
قلت ويؤيده ما مر من استثناء المشايخ فان عليه يتحد قول الامام مع قول محمد واما قول النهر
انه ليس قول واحد منهم فهو غير ظاهر وان كان كلام الزيلعى وغيره يؤهم ما قاله فتأمل (قوله
على الاوجه) قال فى الهداية قان انتقل الى السكة أو الى المسجد قالوا لا يبر دليله فى الزيادات أن
من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر يبقى وطنه الاول فى حق الصلاة كذا هذا اهـ
وفى الزيلعى وقال ابو الميث هذا اذا لم يسلم الدار المستأجرة الى اهله واما اذا سلم فلا يحنث وان
كان هو والمتاع فى السكة او فى المسجد اهـ قال فى الفتح واطلاق عدم الحنث اوجه وبقاء
وطنه فى حق آتمام الصلاة لا يستلزم تسميته ساكنا عرفا بل يقطع العرف فيمن نقل اهله

مطلب

خلف لا يسكن الدار

فى الفصول كلها وان لم ينو
واليه مال استاذنا مجتبي
(حلف لا يسكن هذه الدار
او البيت او المحلة) يعنى
الحارة (فخرج ونقى متاعه
واهله) حتى لوبقى وتد
(حنث) واعتبر محمد نقل
ما تقوم به السكنى وهو
ارفق وعليه الفتوى قاله
العينى ولو الى سكة او
مسجد على الاوجه قاله
الكمال واقره فى النهر

لانه ليس بمسجد بدائع ولو قيد الدخول بالباب حث بالحادث ولو نقبا ١٠٤ (١) الا اذا عينه بالاشارة بدائع (و) الواقف بقدميه

لانه ليس بمسجد (ظاهره كما قل ط ان المراد مسكن بناء الواقف اما الحادث على صفحته فلا يخرج السطح عن حكم المسجد قلت لكن في العرف لا يسمى ذلك المسكن مسجدا مطلقا تأمل
(قوله لو نقبا) قال في البحر فان نقب للدار بابا آخر فدخل يحنث لانه عقدي منه على الدخول من باب منسوب للدار وقد وجد وان عني به الباب الاول يدين لان لفظه يحتمله ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد (قوله الا اذا عينه بالاشارة) فاذا دخل من باب آخر لا يحنث لانه لم يوجد الشرط بحر (قوله كان خارجا) اي كان الطاق او الواقف خارجا عن الباب (قوله يحنث الخ) تصوير للعكس (قوله انعكس الحكم) ففي الوجه الاول يحنث وفي عكسه لا (قوله لكن في المحيط الخ) استدر على ما افاده قوله انعكس الحكم من انه اذا وقف على العتبة الخارجية يحنث في حلفه لا يخرج فان مقتضى ما في المحيط ان لا يحنث لكون العتبة من بناء الدار اللهم الا ان يفرق بالعرف فان من كان على العتبة الخارجية يعد خارجا ومن كان على اغصان الشجرة يعد مستعليا على اغصان الشجرة التي في الدار لا خارجا ط قلت ومر ان الظاهر قول المتأخرين في انه لا يعد داخلا عرفا بارتقاء الشجرة فكذا لا يعد خارجا في مسئلتنا (قوله لان الشجرة كبناء الدار) اي فهي كظلة في الدار على الطريق (قوله اذا كان الحالف) اي على عدم الخروج (قوله لم يحنث) لان اعتماد جميع بدنه على رجله التي هي في الجانب الاسفل (قوله زيامي) ومثله في كثير من الكتب بحر (قوله هو الصحيح) عزاه في الظهيرية الى السرخسي وفي البحر وهو ظاهر لان الانفصال التام الخ وقيل في الفتح وفي المحيط لو ادخل احدى رجله لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمس الائمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قائما فلو مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فندحرج حتى صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقا خارجا (قوله ودوام الركوب واللبس الخ) يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يلبس هذا الثوب وهو لابسها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث ساعة حث فلو نزل او نزع الثوب او اخذ في النقلة من ساعته لم يحنث (قوله فيحنث بمكث ساعة) لان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثاليها والا فدوام الفعل حقيقة مع انه عرض لا يبق مستحيل كما في النهر والمراد بالساعة التي تكون دواما هي ما يمكنه فيها التزول ونحوه كما في البحر فلودام على السكنى لعدم امكان الخروج والنقلة لا يحنث كما يأتي بيانه (قوله لادوام الدخول الخ) لان الدخول حقيقة ولغة وعرفا في الانفصال من الخارج الى الداخل ولادوام لذلك ولذا لو حلف ليدخلها غدا وهو فيها فمكث حتى مضى الغد حث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيها لم يحنث وكذا لو حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فستدام النكاح والطهارة لا يحنث فتح (قوله والضابط ان ما يتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو المين حال الدوام اما قبله فلا فلو قال كذا ركبت فانت طاق او فعلى درهم ثم ركبت ودوام

(في طاق الباب) اي عتبة التي (يحنث لو اغلق الباب كان خارجا لا) يحنث (وان كان بعكسه) يحنث لو اغلق كان داخلا (حنث) في حلفه لا يدخل (ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم) لكن في المحيط حلف لا يخرج فرقى شجرة فصار بحال لو يقسط سقط في الطريق لم يحنث لان الشجرة كبناء الدار (وهذا) الحكم المذكور (اذا كان) الحالف (واقفا) بقدميه في طاق الباب فلو وقف بأحدى رجله على العتبة وادخل الاخرى فانه استوى الجانبان او كان الجانب الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حث (زيلي) (وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح) ظهيرية لان الانفصال التام لا يكون الا بالقدمين (ودوام الركوب واللبس والسكنى كالانشاء) فيحنث بمكث ساعة (لادوام الدخول والخروج ولتزوج والتطهير) والضابط ان ما يتد فلدوامه حكم الابتداء والا فلا وهذا لو المين حال الدوام اما قبله فلا فلو قال كذا ركبت فانت طاق او فعلى درهم ثم ركبت ودوام

لزومه مطلقة ودرهم ولو كان راكبا لزمه في كل ساعة يمكنه التزول طلبة ودرهم قلت في عرفنا لا يحنث الا في ابتداء الفعل (يحنث)

قال الفضلي هذا اذا كسره على وجه يزول عنه اسم القلم فانه يحتاج الى التاء اما اذا كسر رأس القلم بان لا يحتاج الى الاصلاح يحنث صيرفيه قال ط والعرف الآن بخلاف هذا فانه يقال قلم مكسور (قوله) والواقف على السطح (اي سطح الدار المحلوف على عدم دخولها اذا وصل اليه من سطح آخر وانما عد داخلا لان الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها كما في الفتح (قوله) خلافا للمتأخرين) هم المعبر عنهم في قول الهداية وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث فتح (قوله) وعدمه على مقابله (اي عدم الحنث الذي هو قول المتأخرين على مقابله اي على سطح لاساترله لانه ليس الا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه داخل الدار والحق ان السطح لاشك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال انه في العرف داخل الدار ما لم يدخل جوفها اذ لا يتعلق لفظ دخل بالجووف حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج افاده في الفتح وحاصله ان الدخول لا يتحقق في العرف الا في موضع له ساتر من حيطان او درابزين او نحوه قال في النهر ومقتضى كلام الكمال انه لو حلف لا يخرج منها فصعد الى سطحها الذي لاساترله ان يحنث والمسطور في غاية البيان انه لا يحنث مطلقا لانه ليس بخارج اه قات فيه نظر لانه لا يلزم من عدم تحقق الدخول في صعود السطح ان يتحقق الخروج فيه بل يصح ان يقال ان من صعد السطح ليس بداخل ولا خارج لان حقيقة الدخول الانفصال من الخارج الى الداخل والخروج عكسه ولا شك ان السطح حيث كلن من اجزاء الدار لم يكن الصاعد اليه خارجا عنها ومقتضى هذا ان يحنث اذا توصل اليه من خارجها لانه انفصل من خارجها الى داخلها لكن مبنى كلام الكمال على انه لا يسمى في العرف داخلا فيها ما لم يدخل جوفها والجوف المستور بساترها مظهر لي فافهم (قوله) لا يحنث (لان الواقف على السطح لا يسمى واقفا عندهم زليعي وهذا على توفيق الكمال محمول على سطح لاساترله لما علمت من ان المتأخرين هم المعبر عنهم في كلام الهداية بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم فكان ينبغي للشارح ان يذكر توفيق الكمال بعد قوله وقال ابن الكمال لكن يبقى بعد هذا في كلامه ايهام ان مانقه عن ابن الكمال قول ثالث خارج عن قولي المتقدمين والمتأخرين مع انه قول المتأخرين كما سمعت (قوله) وعليه الفتوى (لان المفتي به اعتبار العرف فحيث تغير العرف فالفتوى على العرف الحادث فافهم (قوله) وافاد (اي قوله) والواقف على السطح داخل (قوله) لو ارتقى شجرة) اي في الدار والمراد انه ارتقى اليها من خارج الدار والا كان داخلا في الدار فيحنث بخلاف ح (قوله) او حائطا (اي مختصا بالدار فلو مشتركا بينه وبين الجار لم يحنث كما في الظهيرية بحر فافهم (قوله) لانه لا يسمى داخلا عرفا) لما مر من انه لا يتعلق لفظ دخل بالجووف (قوله) لا يتنفع بها اهل الدار (اما لو كان للقناة موضع مكشوف في الدار يستقون منه فاذا بلغه حنث لانه من منافع الدار بمنزلة بئر الماء وان كان للضوء لم يحنث لانه ليس من مرافقها ولا يعد داخله داخل الدار بحر عن المحيط ملخصا وقوله للضوء اي لضوء القناة كما عبر في الحانية وفي بعض نسخ البحر للوضوء وهو تحريف (قوله) قال (اي في البحر (قوله) وعم اطلاقه) اي اطلاق السطح بان حلف لا يدخل المسجد فدخل سطحه (قوله)

(والواقف على السطح داخل) عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابله وقال ابن الكمال ان الحالف من بلاد لعجم لا يحنث قال مسكين وعليه الفتوى وفي البحر وافاد انه لو ارتقى شجرة او حائطا حنث وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخلا عرفا كما لو حفر سردابا او قناة لا يتنفع بها اهل الدار قال وعم اطلاقه المسجد فلو فوقه مسكن فدخله لم يحنث

في النهر عن المحيط لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابه الى الطريق اولى دار اخرى لا يحنث بدخولها لتبدل الاسم والصفة بحدوث امر جديد اه **(قوله لا يحنث)** لانها لا تسمى دارا لحدوث اسم آخر لها ذخيرة **(قوله وان بنيت بعد ذلك)** لانه عاد اسم الدار بسبب جديد فتنزل منزلة اسم آخر وكذا لو لم تكن لانه لم يزل اسم المسجد ونحوه عنها يقال مسجد خراب وحمام خراب ذخيرة **(قوله وكذا بيتا بالاولى)** لانه اعتبر وصف البناء في معرفه ففي منكره اولى قال في البحر فصار الحاصل ان البيت لا يحنث فيه بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث لزوال الاسم بزوال البناء وامال الدار ففرق بين المنكرة والمعركة اه **(قوله لزوال اسم البيت)** اى بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذى يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا بناء فيه فتفتح وفي الذخيرة قال قائمهم

الدار دار وان زالت حوائطها * والبيت ليس بيت بعد تهديم

(قوله لانه كالصفة) الضمير للسقف قال في الهداية يحنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه اه وفي الذخيرة لان اسم البيت لم يزل عنه لا مكان البيت فيه او نقول اسم البيت ثابت اهذه البقعة لاجل الحيطان والسقف جميعا فاذا زال السقف فقد زال الاسم من وجهه دون وجهه فلا تبطل المين بالشك وعلى قياس الاول يحنث في المنكر ايضا لان اسم البيت لم يزل وعلى قياس الثاني لا يحنث لانه بيت من وجهه والحاجة هنا الى عقد المين فلا ينعقد عليه بالشك بخلاف المين فان المين كانت منعقدة على هذه العين فلا تبطل بالشك اه ملخصا **(قوله وعزاه في البحر الى البدائع الخ)** اى عزاه ما ذكر في المنكر ومقتضى ما نقلناه عن الذخيرة ان الحكم فيه غير منقول وانما هو تخريج مبنى على اختلاف التعايل في المعرف فما في البدائع احدى وجهين والوجه الآخر ما بحثه في النهر فافهم **(قوله حث بدخولها على اى صفة كانت)** اى دارا او مسجدا او حماما لان عقد المين على العين دون الاسم والعين باقية ذخيرة **(قوله كهذا المسجد)** اى فانه يحنث بدخوله على اى صفة كان ط **(قوله به يفتى)** خلافا لقول محمد انه اذا خرب واستغنى عنه يعود الى ملك الباني او ورثته ط عن الاسعاف **(قوله لا يحنث)** لان المين وقعت على بقعة معينة فلا يحنث بغيرها بحر **(قوله وكذلك الدار)** اى لو زيد فيها حصة **(قوله وذلك)** اى ما عقد يمينه عليه موجود في الزيادة قلت وهذا الفرع يؤيد القول بان ما زيد في مسجده صلى الله عليه وسلم له فضيلة اصل المسجد الواردة في حديث صلاة في مسجدى وقدما تمام الكلام على ذلك في الصلاة **(قوله فنقضت)** اى حتى صارت خشبا **(قوله لا يحنث)** لان ذلك اعيد بصنعة جديدة قائمة بالعين من ذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخطب جانباه وجعل خرجا وجلس عليه لا يحنث لانه صار يسمى خرجا فان فتقت الحياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حث لان الاسم عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابعث الصنعة لاصنعة ولو قطع وجعل خرجين تم فتقه وخط القطع وجعلهما بساطا واحدا لا يحنث وان عاد الاسم لانه عاد بصنعة جديدة قائمة بالعين الا ترى انه بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط ابعدا الحياطة وهذا اذا كان كل واحد من الخرجين لا يسمى بساطا لصغره فلو سمي يحنث وتماه في الذخيرة **(قوله ثم يراه)** لانه انما صار قلما بسبب جديد ذخيرة **(قوله فاذا كسره)**

لا) يحنث وان بنيت بعد ذلك (كهذا البيت) وكذا بيتا بالاولى (فهدم او بنى) بيتا (آخر) ولو بنقض الاول لزوال اسم البيت (ولو هدم السقف دون الحيطان فدخله حث في المين) لانه كالصفة (لا في المنكر) لان الصفة تعتبر فيه كأمرو عزاه في البحر الى البدائع لكن نظر فيه في النهر بأنه لا فرق حيث صالح للبيتة قيد بهذه الدار لانه لو أشار ولم يسم بأن قال هذه حث بدخولها على اى صفة كانت كهذا المسجد فخر بلبقائه مسجدا الى يوم القيامة به يفتى ولو زيد فيه حصة فدخلها لا يحنث ما لم يقل مسجد بنى فلان فيحنث وكذلك الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك موجود في الزيادة بدائع بحر (ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى هذا الحائط فهدم ما بينهما) ولو (بنقضهما) او لا يركب هذه السفينة فنقضت ثم أعيدت بنحشها (لا يحنث) كما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم يراه فكتب به (لان غير

* الرابعة: لو باع بتسعة لم يحنث ايضا لانه وان كان غرضه الزيادة على العشرة وانه لا يبيعه بتسعة ولا باقل لكن ذلك غير مسمى لانه انما سمي العشرة وهي لا تطلق على التسعة ولا يحنث بالغرض بلامسمى لان الغرض يصلح مخصصا لا مزيدا كما مر اذا علمت ذلك ظهر لك ان قاعدة بناء الايمان على العرف معناها ان المعتبر هو المعنى المقصود في العرف من اللفظ المسمى وان كان في اللغة او في الشرع اعم من المعنى المتعارف ولما كانت هذه القاعدة موهمة اعتبار الغرض العرفي وان كان زائدا على اللفظ المسمى وخارجا عن مدلوله كفي المسئلة الاخيرة وكفي المسائل الاربعة التي ذكرها المصنف رفعوا ذلك الوهم بذكر القاعدة الثانية وهي بناء الايمان على الالفاظ لاعلى الاغراض فقولهم لا على الاغراض دفعوا به توهم اعتبار الغرض الزائد على اللفظ المسمى وأرادوا بالفاظ "الالفاظ العرفية بقرينة القاعدة الاولى ولولاها" توهم اعتبار الالفاظ ولو لغوية او شرعية فلا تنافي بين القاعدتين كما يتوهمه كثير من الناس حتى الشرنبلالي فحمل الاولى على الديانة والثانية على القضاء ولا تنقض بين الفروع التي ذكرها ثم اعلم ان هذا كله حيث لم يجعل اللفظ في العرف مجازا عن معنى آخر كما في الأضع قدمي في دار فلان فانه صار مجازا عن الدخول مطلقا كسأيت في هذا لا يعتبر اللفظ اصلا حتى لو وضع قدمه ولم يدخل لا يحنث لان اللفظ محروصا المراد به معنى آخر ومثله لا آكل من هذه الشجرة وهي لا تخر ينصرف الى ثمنها حتى لا يحنث بعينها وهذا بخلاف ما مر فان اللفظ فيه لم يهجر بل اريد هو وغيره فيعتبر اللفظ المسمى دون غيره الزائد عليه اما هذا فقد اعتبر فيه الغرض فقط لان اللفظ صار مجازا عنه فلا يخالف ذلك القاعدتين المذكورتين فغنتم هذا التقرير الساطع النير الذي لخصناه من رسالتنا المسماة (رفع الانتقاض * ودفع الاعتراض * على على قولهم الايمان مبنية على الالفاظ لاعلى اغراض) فن أردت الزيادة على ذلك الموقوف على حقيقة ما هنالك فارجع اليها واحرص عليها فانها كشفت اللثام عن حور مقصورات في الحياء والحمد لله رب العالمين (قوله اولايضربه اسواطا) في بعض النسخ سوطا وهو الموافق لما في تلخيص الجامع (قوله وضرب بعضها) اي بعض الاسواط وفيه انه لم يذكر للاسواط عدد وفي بعض النسخ وضرب بعضا بعين وصاد مهملتين وهو الموافق لما في تلخيص الجامع (قوله لان العبرة لعموم اللفظ) فيه انه لا عموم في هذه الفروع على ان العرف يصلح مخصصا لعموم اللفظ كما قدمناه فصارت العبرة للعرف لا لعموم اللفظ فالصواب اسقاط لفظة عموم فيوافق ما مر من اعتبار الالفاظ لا الاغراض على ما قرناه آنفا (قوله الا في مسائل) لاجابة الى هذا الاستثناء لان هذه المسائل داخلة في قاعدة اعتبار اللفظ كما علمت (قوله والبيعة) بكسر الباء وسكون الياء وقوله للنصارى اي متعبد لهم والكنيسة لليهود اي متعبد لهم وتطلق ايضا على متعبد النصارى مصباح وفي القهستاني عن القاموس البيعة متعبد النصارى او متعبد اليهود او الكفار اه فيستعمل كل منهما مكان الآخر (قوله والدهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسي معرب بجر عن الصحاح (قوله والظلة التي على الباب) قال في البحر والظلة السباط الذي يكون على باب الدار من سقفه جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخر على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة

كمن حلف لا يخرج من الباب ولا يضربه اسواطا
اوليغدينه اليوم بألف
فخرج من السطح وضرب
بعضها وغدى برغيف
اشتراه بالف اشباه (لم يحنث)
لان العبرة لعموم اللفظ
الا في مسائل حلف لا
يشترط بعشرة حنث بأحد
عشر بخلاف البيع اشباه
(لا يحنث بدخول الكعبة
والمسجد والبيعة) للنصارى
(والكنيسة) لليهود
(والدهليز والظلة) التي
على الباب

باعتباره اه وتبعه في البحر وغيره (قوله الايمان مبنية على الالفاظ الخ) اى الالفاظ
العرفية بقرينة ما قبله واحترز به عن القول ببنائها على عرف اللغة او عرف القرآن في حلفه
لا يركب دابة ولا يجلس على وتد لا يحنث بركوبه انسانا وجلوسه على جبل وان كان الاول
في عرف اللغة دابة والثاني في القرآن وتدا كاسياتى وقوله لاعلى الاغراض اى المقاصد
والنيات احترز به عن القول ببنائها على النية فصار الحاصل ان المعتبر انما هو اللفظ العرفي
المسمى واما معرض الحالف فان كان مدلول اللفظ المسمى معتبر وان كان زائدا على اللفظ فلا يعتبر
ولهذا قال في تلخيص الجامع الكبير وبالعرف يخص ولا يزداد حتى خص الرأس بما يكبس
ولم يرد الملك في تعليق طلاق الاجنبية بالدخول اه ومعناه ان اللفظ اذا كان عاما يجوز
تخصيصه بالعرف كما لو حلف لايأكل رأسا فانه في العرف اسم لما يكبس في التنور ويباع
في الاسواق وهو رأس الغنم دون رأس العصفور ونحوه فالغرض العرفي يخص عمومه
فإذا اطلق ينصرف الى المتعارف بخلاف الزيادة الخارجة عن اللفظ كما لو قال لاجنبية ان دخلت
الدار فانت طالق فانه يلغو ولا تصح ارادة الملك اى ان دخلت وانت في نكاحي وان كان هو
المتعارف لان ذلك غير مذكور ودلالة العرف لا تأثير لها في جعل غير الملفوظ ملفوظا اذا عامت
ذلك فاعلم انه اذا حلف لا يشتري لانسان شيأ بفلس فاللفظ المسمى وهو الفلس معناه في اللغة
والعرف واحد وهو القطعة من النحاس المضروبة المعلومة فهو اسم خاص معلوم لا يصدق
على درهم او الدينار فاذا اشتري له شيأ بدرهم لا يحنث وان كان الغرض عرفا ان لا يشتري ايضا
بدرهم ولا غيره ولكن ذلك زائد على اللفظ المسمى غير داخل في مدلوله فلا تصح ارادته بلفظ
الفلس وكذا لو حلف لا يخرج من الباب فخرج من السطح لا يحنث وان كان الغرض عرفا
القرار في الدار وعدم الخروج من السطح او الطاق او غيرها ولكن ذلك غير المسمى ولا يحنث
بالغرض بلا مسمى وكذا لا يضربه سوطا فضربه بعصا لان العصا غير مذكورة وان كان الغرض
لا يؤلمه بان لا يضربه بعضا ولا غيرها وكذا لا يغديه بألف فاشتري رغيفا بالف وغداه به لم يحنث
وان كان الغرض ان يغديه بماله قيمة وافية وعلى ذلك مسائل أخر ذكرها ايضا في تلخيص الجامع
لو حلف لا يشتري بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري
المطلقة ومراد البائع المفردة وهو العرف ولو اشتري اوباع بتسعة لم يحنث لان المشتري
مستنقص والبائع وان كان مستزيدا لكن لا يحنث بالغرض بلا مسمى كافي المسائل المارة اه
فهذه اربع مسائل ايضا * الاولى حلف لا يشتري بعشرة فاشتراه باحد عشر حنث لانه
اشتراه بعشرة وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث كما لو حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها ودخل دار اخرى * الثانية لو حلف البائع لا يبيعه بعشرة فباعه باحد عشر لم يحنث
لان العشرة تطلق على المفردة وعلى المقرونة اى التي قرن بها غيرها من الاعداد ولما كان المشتري
مستنقصا اى طالبا لنقص الثمن على العشرة علم ان مراده مطلق العشرة اى مفردة او مقرونة
ولما كان البائع مستزيدا اى طالبا لزيادة الثمن عن العشرة علم ان مراده بقوله لا يبيعه بعشرة
العشرة المفردة فقط تخصيصا بالعرف فلذا حنث المشتري بالاحد عشر دون البائع * الثالثة
لو اشتري بتسعة لم يحنث لانه لم توجد العشرة بنوعها مع انه وجد الغرض ايضا لانه مستنقص

مبحث

مهم في تحقيق قولهم الايمان

مبنية على الالفاظ لاعلى

الاغراض

(الايمان مبنية على الالفاظ

لاعلى الاغراض فلو)

اغتاظ على غيره و(حلف

ان لا يشتري له شيأ بفلس

فاشتري له بدرهم) او

اكثر (شيأ لم يحنث

ولو صدقة فطعام عشرة
مساكين كالفطرة ولو نذر
ثلاثين حجة لزمه بقدر عمره
(وصل بخلفه ان شاء الله
بطل) يمينه (وكذا يبطل
به) اى بالاستثناء المتصل
(كل ما تعلق بالقول عبادة
او معاملة) لو بصيغة الاخبار
ولو بالامر او النهي كاعتقوا
عبدى بعد موتى ان شاء الله
لم يصح وبع عبدى هذا
ان شاء الله يصح الاستثناء
(بخلاف التعلق بالقلب)
كالية كامر في الصوم

باب اليمين في الدخول
والخروج والسكنى
والايمان

والركوب وغير ذلك
الاصل ان الايمان مبنية
عند الشافعى على الحقيقة
اللغوية وعند مالك على
الاستعمال القرآنى وعند
احمد على انية وعندنا على
العرف مالم ينوما يحتمله
اللفظ فلا حث في لايهمد
بيتا بيت العنكبوت الا
بالنية فتح
(٣) مطلب

الايمان مبنية على العرف
(٤) قوله ان كان من غيرها
هكذا ينحطه ولعل الانسب
من غيرهم اى اهل اللغة
اه مصححه

وادنى ذلك في الصيام ثلاثة ايام في كفارة اليمين بحر عن الولوجية (قوله ولو صدقة) اى
بلا عدد (قوله كالفطرة) اى لكل مسكين نصف صاع برو كذا لوقل لله على طعام مسكين لزمه
نصف صاع براستحسانا وان قال لله على ان اطعم المساكين على عشرة عنداى خيفة فتح
(قوله لزمه بقدر عمره) اى لزمه ان يحج بقدر ما يعيش ومشى في باب المناسك على انه يلزمه
الكل وعليه ان يحج بنفسه قدر ما عاش ويحب الايصاء بالبقية وعزاء القارى في شرحه الى
العيون والحانية والمراجية قال وفي التوازل انه قولهما والاول قول محمد وفي الفتح الحق
لزوم الكل اه ملخصا (قوله وصل بخلفه) قيد بالوصل لانه لو فصل لا يفيد الا اذا كان لنفس
او سعال او نحوه وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر ويلزمه
اخراج العقود كلها عن ان تكون ملزمة وان لا يحتاج للمحلل الثاني لان المطابق يستثنى وفي
المسئلة حكاية الامام مع المنصور ذكرها في الدرر وغيره (قوله ان شاء الله) ممنوع وصل
(قوله عبادة) كندر وعاتق او معاملة كطلاق واقرار ط (قوله او النهي) كقوله لو كياه
لا تبع فلان ان شاء الله ط (قوله لم يصح الاستثناء) جواب قوله ولو بالامر فافهم اى
فالمأمور ان يبيعه والفرق ان لا يجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعد فيحتاج الى
الاستثناء حتى لا يلزمه حكم الايجاب والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل
المأمور به فلا يحتاج الى الاستثناء فيه ذخيرة وقدمناه قيل باب الاستيلاء (قوله كامر في
الصوم) من انه اذا وصل المشيئة بالتلفظ بالنية لا تبطل لانها لطلب التوفيق حموى وظاهره
انها ليست فيه للاستثناء حتى يقال ان النية ليست من الاقوال فلا تبطل بالاستثناء ط عن
ابن السعود والله سبحانه وتعالى اعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والايمان والركوب وغير ذلك

(قوله وغير ذلك) كالجُلوس والزوج والتطهير (قوله وعندنا على العرف) (٣) لان
المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفى اعنى الفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها
في العرف كما ان العربى حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف
الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها فتح (قوله فلا حث الخ) صرح صاحب الذخيرة
والمرغينانى بانه يحث بهدم بيت العنكبوت في الفرع المذكور فمن المشايخ من حكم بانه
خطأ ومنهم من قيد حمل الكلام على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته قال في الفتح
ولا يخفى انه على هذا يصير ماله وضع لغوى ووضع عرفى يعتبر معناه اللغوى وان تكلم به اهل
العرف وهذا بهدم قاعدة حمل الايمان على العرف لانه لم يصبر المعتبر الا اللغة الاما تعذر وهذا
بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به التخاطب سواء كان عرف اللغة ان
كان من اهلها او غيرها ان كان من غيرها (٤) نعم ما وقع مشتركا بين اللغة والعرف تعتبر فيه
اللغة على انها العرف فاما الفرع المذكور فالوجه فيه ان كان نواه في عموم قوله بيتا حث وان
لم ينحط له فلا لا ينصرف اليكلام الى الاعتازف عند اطلاق لفظ بيت فظهر ان مرادنا
بانصراف الكلام الى العرف اذا لم تكن له نية وان كان له نية شئ واللفظ يحتمله النقص اليه

(باعتباره)

الالف الى مسكين حلة جاز * (تنبيه) * انما لم يختص النذر بزمان ونحوه خلافا لفرلان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرينة لا باعتبار اثار اخر لا دخل لها في صيرورته قرينة كما مر قال في الفتح وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأداهما في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له اجزأه خلافا لفرلان المعروف من الشرع ان التزامه بما هو قرينة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد بالعبادة بالمكان بل بما عرف ذلك الله تعالى وتماه فيه قلت وانما تعين المكان في نذر الهدى والزمان في نذر الاضحية لان كلا منهما اسم خاص معين فالهدى ما يهدى للحرمة والاضحية ما يذبح في ايامها حتى لو لم يكن كذلك لم يوجد الاسم وسند كرم تمام تحقيقه في باب اليمين في البيع ان شاء الله تعالى (قوله جاز) اشار الى ان تعين ما يشتري به مثل تعيين الزمان والمكان (قوله قضاء وحده) اى قضى ذلك اليوم فقط لئلا يقع كل الصوم في غير الوقت كما مر في الصيام (قوله وان قال متابعا) لان شرط المتابع في شهر بعينه لغو لانه متابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين درر واما اذا كان الشهر غير معين فان شاء تابعه وان شاء فرقه الا اذا شرط المتابع فيلزمه ويستقبل فتح اى يستقبل شهرا غيره لو افطر يوما ولو من الايام المنهية كما مر في الصوم وتقدم هناك تمام الكلام على ما يجب فيه المتابع وما لا يجب وما يجوز تقديمه او تأخيره وما لا يجوز فراجع (قوله فأكل لعذر) وكذا لدونه ح (قوله فدى) لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من شعير وان لم يقدر استغفر الله تعالى كما مر (قوله لزمه ما يملك منها فقط) وان كان عنده عرض او خادم يساوى مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن شئ فلا شئ عليه كمن اوجب على نفسه الف حجة يلزمه بقدر ما عاش في كل سنة حجة شرب لالية عن الحانية وانظر هل يدخل في ذلك الدين كما يدخل في الوصية بثالث ماله ظاهر التعليل عدم الدخول لان الدين لا يملكه قبل قبضه واذا قبضه صار ملكا حادنا بعد النذر وفي الوصية بثالث المال يعتبر ماله عند الموت تأمل لكن سيأتى في اول الشركة ان الحق كونه مملوكا (قوله لم يوجد الخ) اى وشرط حجة النذر ان يكون المنذور ملكا للناذر او مضافا الى السبب كقوله ان اشتريت كقوله على ان اعتقك ط (قوله في المساكين صدقة) اى ينفق عليهم ففي معنى على (قوله لم يصح اتفاقا) اما لو كان له مال يصح ويكون المراد به جنس مال الزكاة استحسانا اى جنس كان بلغ نصابا ولا عليه دين مستغرق اولا وان لم يجد غيره امسك منه قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اى بقدر ما امسك كما سيأتى في متفرقات القضاء ان شاء الله تعالى وذكر الشارح هناك عن البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فخيلت ان يبيع ملكه من رجل بشوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرد به بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اه قال المقدسى هناك ومنه يعلم ان المعتبر الملك حين الحث لاحين الحلف (قوله فيما مر) اى من قوله ان النذر غير المعلق لا يختص بشئ (قوله ولم يزد عليه) فلو قال نذر حج مثلا لزمه (قوله ولو نوى صياما الخ) محترز قوله ولانية له وأشار الى انه لو نوى شيا من حج او عمرة او غيره فعليه ما نوى كفى كفى الحاكم (قوله لزمه ثلاثة ايام) لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى

جاز ان ساوى العشرة)
 كتصدق بثمنه (نذر صوم
 شهر معين لزمه متابعا لكن
 ان افطر) فيه (يوم قضاءه)
 وحده وان قال متابعا (بلا
 لزوم استقبار) لانه معين ولو
 نذر الصوم الا بدفا كل لعذر
 فدى (نذر ان يتصدق
 بألف من ماله وهو يملك
 دونه الزمه) ما يملك منها
 (فقط) هو المختار لانه فيما
 لم يملك لم يوجد النذر في
 الملك ولا مضافا الى سببه
 فلم يوصح كماله (قال مالى
 في المساكين صدقة ولا مال
 له لم يصح) اتفاقا (نذر
 التصديق بهذه المائة يوم
 كذا على زيد فتصدق بمائة
 اخرى قبله) اى قبل ذلك
 اليوم (على فقير آخر جاز)
 لما تقرر فيما مر (قال على
 نذر ولم يزد عليه ولانية له
 فعليه كفارة يمين) ولو
 نوى صياما بلا عدد لزمه
 ثلاثة ايام

لكون الصيغة المذكورة لاتدل على النذر اى لان قوله ذبحت شاة وعدلانذر ويؤيده ما في
البرازية لوقال ان سلم ولدى أصوم ماعشت فهذا وعد لكن في البرازية ايضا ان عوقبت
صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله على وفي الاستحسان يجب ولو قال ان فعلت كذا فانا أحج ففعل
يجب عليه الحج اه فعلم ان تعليل الدرر مبنى على القياس والاستحسان خلافاً وبينافيه ايضا قول
المصنف على شاة اذبحها وعبرة الفتح فعلى بالفاء في جواب الشرط اذلاشك ان هذا
ليس وعدا ولا يقال انما لم يلزمه شئ لعدم قوله لله على لان المصريح به صحة النذر بقوله لله
على حجة او على حجة فيتعين حمل ما ذكره المصنف على القول بأنه لا بد ان يكون من جنسه فرض
وحمل ما في الحانية والدرر من صحة قوله لله على أن اذبح شاة على القول بأنه يكفي ان يكون
من جنسه واجب وسأى في آخر الاضحية عن الحانية لوندز عشر أضحيات لزمه ثنتان
لحجى الامر بهما وفي شرح الوهبانية الاصح وجوب الكل لا يجابه ماله من جنسه ايجاب
وتقل الشارح هناك عن المصنف ان مفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادي
أواصطلاحى اه ويؤيده ايضا ما قدمناه عن البدائع وبه يعلم ان الاصح ان المراد بالواجب
ما يشمل الفرض والواجب الاصطلاحى لخصوص الفرض فقط (قوله فتح وبحر)
يوهم انه في الفتح ذكر هذا التعليل مع ان المذكور فيه عبارة المتن فقط وكذلك في البحر
معزيا الى مجموع النوازل (قوله ففي متن الدرر تناقض) اى حيث صرح أولا بأنه
يشترط في النذر ان يكون له أصل في الفروض ونص ثانيا على صحة النذر بقوله لله على
أن اذبح شاة مع ان النذر ليس له أصل في الفروض بل في الواجبات واجاب ط بأن مراده
بالفرض مايمع الواجب بأن يراد به اللزوم فلان تناقض (قوله كذا في مجموع النوازل)
الاشارة الى ما في المتن من قوله ولو قال ان برئت الى قوله جاز (قوله ووجهه لا يخفى) هو ان
السبع تقوم مقامه في الضحايا والهدايا ط (قوله لما تقرر في كتاب الصوم) اى في آخره
قبيل باب الاعتكاف وعبارته هناك مع المتن والنذر من اعتكاف او حج او صلاة او صيام
وغيرها غير المعلق ولومعنا لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير فلو نذر التصديق يوم الجمعة
بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو نذر قبله فلو عين شهرا للاعتكاف او للصوم
فعجل قبله عنه صح وكذا لو نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح او صلاة في يوم كذا فصلاها
قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين بخلاف النذر المعاق فانه لا يجوز
تعجيله قبل وجود الشرط اه قلت وقدمنا هناك الفرق وهو ان المعاق على شرط لا يعتقد
سببا للحال كما تقرر في الاصول بل عند وجود شرطه فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل سببه فلا
يصح ويظهر من هذا ان المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل اما تأخيره فالظاهر انه جائز
اذلا محذور فيه وكذا يظهر منه انه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق انما
أثر في انعقاد السببية فقط فلذا امتنع فيه التعجيل وتعين فيه الوقت اما المكان والدرهم
والفقير فهي باقية على الاصل من عدم التعيين ولذا اقتصر الشارح في بيان المخالفة على
التعجيل فقط حيث قال فانه لا يجوز تعجيله فتدبر قلت وكما لا يتعين الفقير لا يتعين عدده
ففي الحانية ان زوجت بنتي فألف درهم من مالى صدقة لكل مسكين درهم فزوج ودفع

وهي الزكاة فتح وبحر ففي
متن الدرر تناقض منح
(ولو قال لله على ان اذبح
جزورا واتصدق بلحمه
فدبح مكانه سبع شياه جاز)
كذا في مجموع النوازل
ووجهه لا يخفى وفي التنية
ان ذهبت هذه العلة فعلى
كذا فذهبت ثم عادت
لا يلزمه شئ (نذر لفقراء
مكة جاز الصرف لفقراء
غيرها) لما تقرر في كتاب
الصوم ان النذر غير المعلق
لا يختص بشئ (نذر ان
يتصدق بعشرة دراهم
من الخبز فتصدق بغيره

مطلب

النذر غير المعلق لا يختص
بزمان ومكان ودرهم وفقير

اليمين فيتخير كأي شيء تقريره بخلاف ما إذا كان يريد له لفوات معنى اليمين فينبغي الجزم بلزوم
النذر فيه وإن لم أره صريحاً فافهم (قوله) لأنه نذر بظاهره (الح) لأنه قصد به المنع عن إجماع
الشرط فيميل إلى أي الجهتين شاء بخلاف ما إذا علق بشرط يريد بثبوته لأن معنى اليمين وهو قصد
المنع غير موجود فيه لأن قصده اظهار الرغبة فيما جعل شرطاً درر (قوله) فيخير ضرورة) جواب
عن قول صدر الشريعة أقول إن كان الشرط حراماً كأن زينت يبغي أن لا يتخير لأن التخيير
تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف قال في الدرر أقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل
وجود دليل التخفيف لأن اللفظ لما كان نذراً من وجه ويمينا من وجه لازم أن يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يحز أهدار أحدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فقد برأه (قوله) فلا
يجبره القاضي) لأن العبد لم يثبت له حق العتق عليه لأن ذلك بمنزلة ما لو حلف بالله تعالى ليعتقه
ليس له إجباره على أن يبرئ يمينه لأن ذلك مجرد حق الله تعالى (قوله) نذر أن يذبح ولده (الح) المسئلة
منصوصة في كافي الحاكم الشهيد وغيره وفي شرح المجمع وشرح درر البحار أنه يجب به ذبح
كبش في الحرم أو في أيام النحر في غير الحرم وأنه يشترط لصحة النذره في عامة الروايات أن يقول
في النذر عند مقام إبراهيم أو بمكة وفي رواية عنه لا يشترط وفي الاختيار ولو نذر ذبح ولده أو نحره
لزمه ذبح شاة عند أبي حنيفة ومحمد وكذا النذر بذبح نفسه أو عبده عند محمد وفي الوالد والوالدة
عن أبي حنيفة روايتان والأصح عدم الصحة وقال أبو يوسف وزفر لا يصح شيء من ذلك لأنه
معصية فلا يصح ولهما في الولد مذهب جماعة من الصحابة كعلي وابن عباس وغيرهما ومثله
لا يعرف قياساً فيكون سماعاً ولأن إيجاب ذبح الولد عبارة عن إيجاب ذبح الشاة حتى لو نذر بذبحه
بمكة يجب عليه ذبح الشاة بالحرم بيانه قصة الذبيح فأن الله تعالى أوجب على الخليل ذبح ولده
وأمره بذبح الشاة حيث قال قد صدقت الرؤيا فيكون كذلك في شريعتنا أما لقوله تعالى ثم
أوحينا إليك أن اتع ملة إبراهيم حنيفاً أولاً أن شريعة من قبلنا تلزمنا حتى يثبت النسخ وله
نظائر منها أن إيجاب المشي إلى بيت الله تعالى عبارة عن حج أو عمرة وإيجاب الهدى عبارة عن
إيجاب شاة ومثله كثير وإذا كان نذر ذبح الولد عبارة عن ذبح الشاة لا يكون معصية بل قرينة حتى
قال الأسدي جاني وغيره من المشايخ أن أراد عبث الذبح وعرف أنه معصية لا يصح ونظيره الصوم
في حق الشيخ الفاني معصية لأفضائه إلى أهلاكه ويصح نذره بالصوم وعليه الفدية وجعل ذلك
التراماً للفدية كذا هذا ولمحمد في النفس والعبدان ولايته عليهما فوق ولايته على ولده ولأبي
حنيفة أن وجوب الشاة على خلاف القياس عرفناه استدلالاً بقصة الخليل وإنما وردت في
الولد فيقتصر عليه ولو نذر بلفظ القتل لا يلزمه شيء بالإجماع لأن النص ورد بلفظ الذبح والنحر
مثله ولا كذلك القبل ولأن الذبح والنحر وردا في القرآن على وجه القرينة والتعبود والقتل لم يرد
إلا على وجه العقوبة والانتقام والنهي ولأنه لو نذر ذبح الشاة بلفظ القتل لم يصح فهذا أولى أنه
(قوله) لغا جاعاً) أي بناء على أصح الروايتين كما مر (قوله) لأن الذبح ليس من جنسه فرض (الح)
هذا التعليل لصاحب البحر وينافيه ما في الحاشية قال إن برئت من مرضى هذا ذبحت شاة فبرئ
لا يلزمه شيء إلا أن يقول فله على أن أذبح شاة أه وهي عبارة متن الدرر وعلاها في شرحه
بقوله لأن اللزوم لا يكون إلا بالنذر والدال عليه الثاني لا الأول أه فأفاد أن عدم الصحة

لأنه نذر بظاهره يمين بمعناه
فيخير ضرورة (نذر)
مكلف (يعتق رقبة في ملكه
وفي به والا) يف (أثم)
بالترك (ولا يدخل تحت
الحكم) فلا يجبره القاضي
(نذر أن يذبح ولده فعليه
شاة) لقصة الخليل عليه
الصلاة والسلام والغناء
الثاني والشافعي كنذره
بقتله (ولغا لو كان بذبح
نفسه أو) عبده وأوجب
محمد الشاة ولو بذبح (أبيه
أوجده أو أمه) لغا جاعاً
لأنهم ليسوا كسبه (ولو)
قال إن برئت من مرضى
هذا ذبحت شاة أو على
شاة أذبحها فبرئ لا يلزمه
شيء (لأن الذبح ليس من
جنسه فرض بل واجب
كالأضحية فلا يصح) (الأذا
زاد واتصدق بلحمها)
فيلزمه لأن الصدقة من
جنسها فرض

ان لا يصح قلت وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة اه قلت ولعل وجه عدم الصحة في الاول عدم كونها قرينة (٢) أو مستحيلة الكون لعدم تحققها لانها لغني هبة كان الهبة للفقير صدقة (قوله) ولو نذر التسبيحات) لعل مراده التسبيح والتحميد والتكبير ثلاثا وثلاثين في كل واطلق على الجميع تسبيحا تغليا لكونه سابقا وفيه اشارة الى انه ليس من جنسها واجب ولا فرض وفيه ان تكبير التشريق واجب على المفتي به وكذا تكبير الاحرام وتكبيرات العيسدين فينبغي صحة النذر به بناء على ان المراد بالواجب هو المصطلح ط قلت لكن ما ذكره الشارح ليس عبارة القنية وعبارتها كافي البحر ولو نذر ان يقول دعاء كذا في دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح (قوله) لم يلزمه) وكذا لو نذر قراءة القرآن وعلاه القهستاني في باب الاعتكاف بأنها للصلاة وفي الحاشية ولو قال على الطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة او على ان اقرأ القرآن ان فعلت كذا لا يلزمه شيء اه قلت وهو مشكل فان القراءة عبادة مقصودة ومن جنسها واجب وكذا الطواف فإنه عبادة مقصودة ايضا ثم رأيت في لباب المناسك قال في باب انواع الاطوفة الخامسة طواف النذر وهو واجب ولا يختص بوقت فهذا صريح في صحة النذر به (قوله) لم يلزمه لان من جنسه فرضا وهو الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم مرة واحدة في العمر وتجب كلما ذكر وانما هي فرض على من يعلم انه لا يشترط كون الفرض قطعيا ط (قوله) وقيل لا) لعل وجهه اشتراطه كون الفرض قطعيا ح (قوله) ثم ان المعلق (الح) اعلم ان المذكور في كتب ظاهر الرواية ان المعلق يجب الوفاء به مطلقا اي سواء كان الشرط مما يراد كونه اي يطلب حصوله كأن شفى الله مريضى او لا كأن كملت زيدا او دخلت الدار فكذا وهو المسمى عند الشافعية نذر اللجاج وروى عن ابي حنيفة التفصيل المذكور هنا وانه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وفي الهداية انه قول محمد وهو الصحيح اه ومضى عليه اصحاب المتون كالنخار والجمع ومختصر الثقاية والمذقي وغيرها وهو مذهب الشافعى وذكر في الفتح انه المروى في النوادر وانه مختار المحققين وقد انعكس الامر على صاحب البحر فظن ان هذا الأصل له في الرواية وان رواية النوادر انه تخير فيهما مطلقا وانه في الخلاصة قال وبه يفتى وقد علمت ان المروى في النوادر هو التفصيل المذكور وذكر في النهر ان الذى في الخلاصة هو التعليق بما لا يراد كونه فالاطلاق ممنوع اه والحاصل انه ليس في المسئلة سوى قولين الاول ظاهر الرواية عدم التخير اصلا والثاني التفصيل المذكور واما ما توهمه في البحر من القول الثالث وهو التخير مطلقا وانه المفتي به فلا اصل له كما اوضحه العلامة الشرنبلالى في رسالته المسماة (تحفة التحرير) فافهم (قوله) بشرط يريد (الح) انظر لو كان فاسقا يريد شرطا هو معصية فعلق عليه كافي قول الشاعر

على اذا ما زرت ليلي بخفية لله زيارة بيت الله رجال حافيا

فهل يقال اذا باشر الشرط يجب عليه المعلق ام لا ويظهر لي الوجوب لان المنذور طاعة وقد علق وجوبها على شرط فاذا حصل الشرط لزمته وان كان الشرط معصية يحرم فعلها لان هذه الطاعة غير حاملة على مباشرة المعصية بل بالعكس وتعريف النذر صادق عليه ولذا صح النذر في قوله ان زينت بفلانة لكنه تخير بينه وبين كفارة اليمين لانه اذا كان لا يريد بصرفه معنى

(اليمين)

٢ قوله او مستحيلة الكون الاول ان يقول او كونها مستحيلة الح بالعطف على قوله عدم بدليل قوله لعدم تحققها الح والا فظاهر عبارته ان الاستحالة منفية وهو لا يظهر فتدبر اه مصححه

ولو نذر التسبيحات دبر الصلاة لم يلزمه ولو نذر ان يصلى على النبي صلى الله عليه وسلم كل يوم كذا لزمه وقيل لا (ثم ان) المعلق فيه تفصيل فان علقه بشرط يريده كأن قدم غائبي او شفى مريضى (بوفى) وجوبا (ان وجد) الشرط (و) ان علقه (بما لم يرده) كأن زينت بفلانة (مثلا فيخت) (وفى) بنذره (او كفر) ليمينه (على المذهب)

قربة لا بكل وصف التزمه به فصح التزام الصوم من حيث هو صوم مع الغاء كونه في يوم العيد
ولذا قل في الفتح ان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر
ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان ابا يوسف صححه بوضوءه لانه حين نذر
ركعتين لزمته بوضوء لان التزام الشرط التزام الشرط فقوله بعده بغير وضوء لغو لا يؤثر
ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة الزمان ركعتين بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة الزمان ركعتين
او نلانا الزمان بأربع اه وتمامه فيه (قوله لانه لغيره) اي لان كونه معصية لغيره وهو
الاعراض عن ضيافة الحق تعالى (قوله وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر) في اخية
البدائع لو نذر ان يضحي شاة وذلك في ايام النحر وهو موسر فعليه ان يضحي بشاتين عندنا شاة
للنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عني به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة
ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتل الاخبار عن الواجب اذ لا
وجوب قبل الوقت وكذا لو كان مسرا ثم ايسر في ايام النحر لزمه شاتان اه والحاصل ان
نذر الاخية صحيح لكنه ينصرف الى شاة أخرى غير الواجبة عليه ابتداء بأيجاب الشرع الا
اذا قصد الاخبار عن الواجب عليه وكان في ايامها ومثله ما لو نذر الحج لان الاخية والحج قد
يكونان غير واجبين بخلاف حجة الاسلام فانها نفس الواجب عليه لانها اسم لفريضة العمر
كصوم رمضان وصلاة الظهر فلا يصح النذر بها بخلاف ما قد يكون تطوعا و واجبا كالصلاة
والصوم كما سنحقيقه في الاخية ان شاء الله تعالى (قوله او ملكا لغيره) فان قيل ان النذر به
معصية فيغني عنه ما مر قلنا انه ليس معصية لذاته وانما هو لحق الغير افاده في البحر لكنه
خارج بكونه لا يملكه فيشمل الزائد على ما يملكه ومالا ملك له فيه اصلا كهذا وفي البحر عن
الخلاصة لو قال الله على ان اهدى هذه الشاة وهي ملك الغير لا يصح النذر بخلاف قوله لأهدين
ولو نوى اليمين كان يمينا اه قال في النهر والفرق بين التأكد وعدمه مما لا أثر له يظهر في صحة
النذر وعدمه ثم على الصحة هل تلزمه قيمتها او يتوقف الحال الى ملكها محل تردد اه قلت
الظاهر الثاني لان الهدى اسم لما يهدى الى الحرم فاذا صح نذره توقف الى ملكها لا يمكن
اهدائه تأمل ويظهر لي ان قوله لأهدين يمين لا نذر وقوله ولو نوى اليمين كان يمينا راجع الى
المسئلة الاولى فان تم هذا اتضح الفرق فتأمل (قوله لزمه المائة فقط) سيد ذكر الشارح وجهه
(قوله قلت ويزاد الخ) ذكر هذا الشرط صاحب البحر في باب الاعتكاف وعزا الفرع
المذكور الى الوالدية قل ط وبه صارت الشروط سبعة ما في المتن وهذه الخمسة لكن
اشتراط ان لا يكون أكثر مما يملك وان لا يكون ملك الغير خاص ببعض صور النذر (قوله
مستحيل الكون) يشمل الاستحالة الشرعية لما في الاختيار لو نذرت صوم ايام حيضها او قالت
لله على ان اصوم غدا فخاضت فهو باطل عند محمد وزفر لانها اضافت الصوم الى وقت لا يتصور
فيه وقال ابو يوسف تقضي في المسئلة الثانية لان الايجاب صدر صحيحا في حال لا ينافي الصوم ولا
اضافة الى زمان ينافيه اذ الصوم يتصور فيه والعجز بعارض محتمل كالمرض فتقضيه كما اذا
نذرت صوم شهر يلزمها قضاء ايام حيضها لانه يجوز خلوا الشهر عن الحيض فيصح الايجاب
وتمامه فيه (قوله وفي القنية الخ) عبارتها كافي البحر نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي

فصح نذر صوم يوم النحر
لانه لغيره وان لا يكون
واجبا عليه قبل النذر ولو
نذر حجة الاسلام لم يلزمه
شيء غيرها وان يكون
ما اتممه اكثر مما يملكه
او ملكا لغيره فلو نذر
التصدق بانف ولا يملك
الا مائة لزمه المائة فقط
خلاصة انتهى قلت ويزاد
ما في زواهر الجواهر وان
لا يكون مستحيل الكون
فلو نذر صوم امس او
اعتكاف لم يصح نذره وفي
القنية نذر التصديق على
الاغنياء لم يصح ما لم ينو
أبناء السبيل

هو المنذور لاما كان من جنسه كما قدمناه وسيأتي في باب اليمين في البيع انه لو قال على المشي الى بيت الله او الكعبة يلزمه حج او عمرة وسنذكر ان هذا استحسان والقياس ان لا يجب به شيء لانه ليس بقربة تأمل (قوله والقعدة الاخيرة الخ) كذا ذكره في اعتكاف البحر واورد عليه ان التشبيه ان كان في خصوص القعدة فهو غير لازم في الاعتكاف لجواز الوقوف في مدته وان كان في مطلق الكينونة فلم خص التشبيه بالقعدة مع ان الركوع كذلك والجواب اختيار الاول والغالب في الاعتكاف القعود وذكر في اعتكاف المعراج قلنا بل من جنسه واجب لله تعالى وهو البت بعرفة وهو الوقوف والنذر بالشيء انما يصح اذا كان من جنسه واجب او مشتملا على الواجب وهذا كذلك لان الاعتكاف يشتمل على الصوم ومن جنس الصوم واجب وان لم يكن من جنس البت واجب وتعبه في الفتح في باب اليمين في الحج والصوم بأن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر موجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه اه اى فهو خارج عن الاصل (قوله ووقف مسجد) اى في كل بلدة على الظاهر ط (قوله والا) اى وان لم يفعل الامام فعلى المسلمين (قوله ما ليس من جنسه فرض) هذا هو الذى وعد بذكره قال المصنف في شرحه وهذا يثبت ان المراد بالواجب في قوله من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره الخ ويأتي تمام الكلام عليه (قوله كعبادة مريض الخ) هذا يفيد ان مرادهم بالفرض هنا فرض العين دون ما يشمل فرض الكفاية اه ح او فان هذه فرض كفاية كما في مقدمة ابى الليث فافهم وقد مناعنا عن البدائع خروج هذه المذكورات بقوله عبادة مقصودة على انه يرد عليه دخول المسجد للطواف ولصلاة الجمعة اذا كان الامام فيه فان الدخول حينئذ فرض لكنه ليس مقصودا لذاته وكذا عبادة الوالدين اذا احتاجا اليه لان برهما فرض وقد مناعنا ان المشروط كونه عبادة مقصودة هو المنذور (قوله ولو مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم) الاولى ذكر مسجد مكة لانه المتوهم ط (قوله وهذا هو الضابط) الاشارة الى ما ذكره من ان ما ليس من جنسه فرض لا يلزم وبعبارة الدرر المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم النادر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم النادر كعبادة المريض وتشيع الجنائز ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلى (قوله فزاد) اى على الشرطين المارين في المتن (قوله ان لا يكون معصية لذاته) قال في الفتح واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة قربة فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد يتعقد ويوجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن المهدة ثم قال بعد ذلك قال الطحاوى اذا اضاف النذر الى المعاصي ككلمة على ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث اه قلت وحاصله ان الشرط كونه عبادة فيعلم منه انه لو كان معصية لم يصح فهذا ليس شرطا خارجا عما مر لكن صرح به مستقلا لبيان ان ما كان فيه جهة العبادة يصح النذر به لما مر من انه يلزم الوفاء بالنذر من حيث هو

والقعدة الاخيرة في الصلاة وهي لبث كالاعتكاف ووقف مسجد للمسلمين واجب على الامام من بيت المال والا فعلى المسلمين (ولم يلزم) النادر (ما ليس من جنسه فرض كعبادة مريض وتشيع جنازة ودخول مسجد) ولو لم مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم والاقصى لانه ليس من جنسها فرض مقصود وهذا هو الضابط كما في الدرر وفي البحر شرائطه خمس فزاد ان لا يكون معصية لذاته

عليه في باب الإيلاء (قوله فأكل) صوابه فباشر الشرط كفي عبارة الظهيرية وغيرها وذلك
 كدخول الدار مثلا ولا نظرفيه للاكل وعدمه كما علمت (قوله وقدم في الإيلاء) مامر هناك
 فيه خلل تابع فيه البرازية كما أو فحناه هناك (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أي غير معلق بشرط
 مثل لله على صوم سنة فتح وأفادانه يلزمه ولو لم يقصده كمالو أراد أن يقول كلا ما جرى على لسانه
 النذر لأن هزل النذر كالجذ كالمطلق كفي صيام الفتح وكما لو أراد أن يقال لله على صوم يوم
 فجرى على لسانه صوم شهر كفي صيام البحر عن الولوالجية واعلم أن النذر قرينة مشروعة أما
 كونه قرينة فلما يلزمه من القرب كالصلاة والصوم والحج والعق ونحوها وأما شرعيته
 فللاوامر الواردة بإيفائه وتاممه في الاختيار قلت وإنما ذكر والنذر في الإيمان لما يأتي من أنه
 لو قال على نذروا لانيه له لزمه كفارة ومرفى آخر كتاب الصيام أنه لو نذر صوما فإن لم ينو شيئا
 أو نوى النذر فقط أو نوى النذر وإن لا يكون يمينا كان نذرا فقط وإن نوى اليمين وإن لا يكون
 نذرا كان يمينا وعليه كفارة إن أفطر وإن نواه أو نوى اليمين كان نذرا ويمينا حتى لو أفطر
 قضى وكفروا مر هناك الكلام فيه (قوله كما يصرح به) أي المصنف قريبا ويأتي الكلام عليه
 أن شاء الله تعالى ط (قوله وهو عبادة مقصودة) الضمير راجع للنذر بمعنى المنذور لا الواجب
 خلافا لما في البحر قال في الفتح مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب الحج
 وفي البدائع ومن شروطه أن يكون قرينة مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المريض وتشجيع
 الجنائز والوضوء والغتسال ودخول المسجد ومس المصحف والأذان وبناء الرابطات
 والمساجد وغير ذلك وإن كانت قريبا إلا أنها غير مقصودة اه فهذا صريح في أن الشرط
 كون المنذور نفسه عبادة مقصودة لا ما كان من جنسه ولذا صححوا النذر بالوقف لأن من
 جنسه واجبا وهو بناء مسجد للمسلمين كما يأتي مع أنك علمت أن بناء المساجد غير مقصود لذاته
 (قوله خرج الوضوء) لأنه عبادة ليست مقصودة لذاتها وإنما هو شرط لعبادة مقصودة وهي
 الصلاة ط عن المنح (قوله وتكفين الميت) لأنه ليس عبادة مقصودة بل هو لاجل صحة الصلاة
 عليه لأن ستره شرط صحتها ط (قوله وجد الشرط) معطوف على قوله وكان من جنسه
 عبادة وهذا إن كان معلقا بشرط والالزم في الحال والمراد الشرط الذي يريد كونه كيا يأتي
 تصحيحه (قوله لزم الناذر) أي لزمه الوفاء به والمراد أنه يلزم الوفاء بأصل القرينة التي التزمها
 لا بكل صف والتزمه لأنه لو عين درهما أو فقيرا أو مكانا للتصدق أو للصلاة فالتعيين ليس بالالزم
 بحر وتحقيقه في الفتح (قوله لحديث الحج) قال في الفتح هو حديث غريب إلا أنه مستغنى عنه
 ففي لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف أي
 صاحب الهدية في كتاب الصوم بأنه واجب للآية وتقدم الاعتراض بأنها توجب الافتراض
 للقطعية والجواب بأنها مؤولة إذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن
 قطعية الدلالة ومن قال من المتأخرين بافتراضه استدلالا بالاجماع على وجوب الإيفاء به اه
 ملخصا وفي الشرنبلالية عن البرهان أنه أي الافتراض هو الأظهر (قوله لوجب العقق)
 ترك ذكر الواجب من الصلاة والصوم والصدقة لظهوره ط (قوله والمشى للحج) المراد الحج
 ماشيا والا فالمشى ليس عبادة مقصودة اه ح وفيه أن المشروط كونه عبادة مقصودة

مطلب

في أحكام النذر

فأكل فلا كفارة لانصرافها
 للإطلاق وقدم في الإيلاء
 (ومن نذر نذرا مطلقا أو
 معلقا بشرط وكان من
 جنسه واجب) أي فرض
 كما يصرح به تعالى بالبحر و
 الدرر (وهو عبادة مقصودة)
 خرج الوضوء وتكفين
 الميت (و وجد الشرط)
 المعلق به (لزم الناذر)
 لحديث من نذر وسمى فعليه
 الوفاء بما سمى (كصوم
 وصلاة وصدقة) ووقف
 (واعتكاف) واعتاق رقبة
 وحج ولو ماشيا فإنها عبادات
 مقصودة ومن جنسها
 واجب لوجب العقق
 في الكفارة والمشى للحج
 على القادر من أهل مكة

لا يلزمه شيء سوى الاستغفار قيل ان قوله ولو جعل يمينا بالله تعالى اى بناء على ظاهر الرواية من
 حمله على الطعام والشراب وفيه نظر لانه اذا قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام بصير
 بمعنى ان كنت فعلته فوالله لا آكل ولا اشرب فاذا كان قد فعل انعقد يمينه على عدم الاكل
 والشرب فيكفر بأكله او شربه فلا تكون اغوا فافهم وعلى هذا فما في النهاية عن التوازن
 من انه ان لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة محمول على انه جعل يمينا بالله تعالى مع كون
 الحلف على مستقبل والا كان غموسا فلا تلزمه الكفارة واما قوله في البحر معناه اذا اكل أو
 شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب لا كيفهم من ظاهر العبارة اه ففيه
 نظر بل محمول على ما يفهم من ظاهر العبارة وهو وجوب الكفارة وان لم يأكل ولم يشرب بناء
 على ما قلنا والاورد عليه ما ذكرناه من النظر السابق ويؤيده ان انصرافه الى الطعام
 والشراب كان في العرف السابق ثم تغير ذلك العرف وصار مصروفا الى الطلاق كما مر فبعد
 ما صار حقيقة عرفية في الطلاق لا يصح حمله على العرف المهجور بل يبقى مراداه الطلاق
 غير انه اذا لم تكن له امرأة يبقى مراداه الطلاق فيلغو ويجعل يمينا بالله تعالى فتجب به
 الكفارة ان لم يكن غموسا فالترديد في كلام الظهيرية مبنى على قولين بدليل ما في البرازية حيث
 قال وفي المواضع التي يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة
 والنسفي على انه لا تلزمه اه فما قاله النسفي مبنى على انه يبقى مراداه الطلاق وظاهر
 كلامهم ترجيح خلافه فاعتنم تحقيق هذا المقام فانه من منح الملك السلام (قوله سواء نكح
 بعده أولا) هو ما عليه الفتوى كما يأتي (قوله فيكفر بأكله او شربه) مبنى على ما فسر به في البحر
 عبارة التوازن وقد علمت ما فيه والصواب ان يقول فيكفر بحنثه اى بفعله المحلوف عليه كأن
 قال ان دخلت الدار فكل حل على حرام ثم دخلها يلزمه كفارة اليمين لانها يمين منعقدة على
 عدم الدخول في المستقبل لاعلى عدم الاكل والشرب حتى لو أكل او شرب قبل الدخول او
 بعده لا يلزمه شيء (قوله ولو بالله على ماض) لفظ بالله سبق قلم اى ولو كانت يمينه على ماض كما اذا
 قال ان كنت فعلت كذا فكل حل على حرام وكان عالما بأنه فعله فهي غموس ان جعلت يمينا
 بالله تعالى فلا تلزمه كفارة وقوله او اغوا اى ان جعلت يمينا بالطلاق كما قاله النسفي وظاهر ما مر
 عن الظهيرية من قوله لانه جعل يمينا بالطلاق اعتماد الاول وهو ظاهر ما قدمناه ايضا عن
 البرازية وكذا ما يأتي قريبا وبما قررناه علم ان ما ذكره الشارح من قوله فغموس أولغو هو
 حاصل ما قدمناه عن الظهيرية فليس في كلامه خلل سوى زيادة لفظ بالله فانهم (قوله ولو له
 امرأة وقتها الخ) مقابل قول المصنف وان لم تكن له امرأة قال في الظهيرية وان حانف بهذا
 على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين و
 كان له امرأة وقت اليمين فانت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه
 الكفارة لان يمينه انصرف الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين ثم
 تزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتروجة وقال غيره
 لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعل يمينا بالله تعالى وقت وجودها
 فلا يكون طلاقا بعد ذلك اه ومثله في الحائية وفي عبارة البرازية في هذه المسئلة خلل نهنا

سواء نكح بعده أولا
 (فيمين) فيكفر بأكله او
 شربه لو يمينه على آت ولو
 بالله على ماض فغموس
 اولغو ولو له امرأة وقتها
 فبانت بالعدة

فينبئ الخنث في الحادثة المذكورة (قوله كل حل الخ) قل في الهداية ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كافرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابالية لاسقاط اعتبار العموم واذانواها كان ايلاء ولا يصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى اه قلت ومقتضى قوله فانه يستعمل فيما يتناول عادة ان العرف كان او لا في استعماله في الطعام والشراب ثم تغير ذلك الى عرف آخر وغلب استعماله في الطلاق ثم ان ما ذكره هنا لا ينافي ما ذكره في الايلاء من التفصيل بين نية تحريم المرأة او الظهار او الكذب او الطلاق لان ذلك في انت على حرام وما هنا في التحريم باللفظ العام والفتوى على قول المتأخرين بانصرافا الى الطلاق البائن عاما او خاصا كما ذكرناه هناك (قوله زاد الكمال الخ) لا محل لذكر هذا هنا لان مراد الكمال ان هذا يراد به الطلاق فقط بحسب العرف كما يأتي (قوله ولكن الفتوى في زماننا) اي الزمان المتأخر عن زمان المتقدمين وتوقف البرزوى في مبسوطه في كون عرف الناس ارادة الطلاق به فالاحتياط ان لا يخالف المتقدمين قال في الفتح واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كما كل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمي ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون بعده لا فعل كذا ولا فعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمي لا فعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ٣ ان المعبر انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلانية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلانية لوقال أردت غيره لا يصدق القاضى وفيما بينه وبين الله تعالى هو المصدق اه واقره في البحر والنهر والمقدس والشرنبلالى وغيرهم وتقدم تمام الكلام على ذلك في الطلاق (قوله ولوله أكثر بن جميعا) في هذه المسئلة كلام طويل قدمناه في باب طلاق غير المدخول بها وفي باب الايلاء والذي حررناه هناك انه لا خلاف في ان انت على حرام ينخص المخاطبة وفي كل حل على حرام يعم الزوجات الاربع لصريح اداة العموم الاستغراق وفي امرأتى حرام او طالق يقع على واحدة منهن وانما الخلاف في نحو حلال الله او حلال المسلمين فقبل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه انه يعم الكل فافهم (قوله وان لم تكن له امرأة الخ) قال في الظهيرية وان قل لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ثم قال وان حلف به ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او أكثر بن جميعا وان لم تكن له امرأة لا يلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه وحاصله انه اذا لم تكن له امرأة وحلف على ماض كذا لا يلزمه شئ لانه جعل طلاقا على المفتى به فيلغو لعدم الزوجة ولو جعل يمينا بالله تعالى فغموس لانه كناية عن الحلف بالله تعالى كما مر في هو يهودى انه كناية وان لم يعقل وجهها فعلى الوجهين

مطلب

كل حل عليه حرام

(كل حل) او حلال الله
او حلال المسلمين (على
حرام) زاد الكمال
او الحرام يلزمي ونحوه
(فهو على الطعام والشراب
و) لكن (الفتوى) في
زماننا (على انه تين امرأته)
بتطبيقه ولوله أكثر بن
جميعا بلانية وان نوى ثلاثا
فثلاث وان قال لم أنو طلاقا
لم يصدق قضا لغلبة الاستعمال
ولذا لا يخلف به الا الرجال
ظهيرية (وان لم تكن له
امرأة) وقت اليمين

مطلب

وتعارفوا الحرام يلزمي
والطلاق يلزمي

٣ قوله ان المعبر انصراف
الخ هكذا بخطه ولعله سقط
من قلمه كلمة وفي الاصل ان
المعبر في انصراف الخ تأمل
اه مصححه

(٤) جمع بانت من الينونة
ط

* (تنبيه) * في الحاوي الزاهدي عن الجامع ان لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر فضرب احدهما في دار غيره اوقال ان لم أكل فلانا وفلانا اليوم فانت طالق فكلم احدهما اليوم فقط يحنث قال والحق بعضهم بذلك ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانت طالق فلم تحضر فراشه ولكن راعته فانه يحنث قال وفيه اشكال وبينهما فرق جلي لان الحنث في اليمين انما يتحقق اذا صدق ما دخل عليه حرف الشرط ففي ان دخلت الدار انما يحنث اذا صدق دخلت وفي ان لم ادخل انما يحنث اذا صدق لم ادخل فاذا قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم او ان لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان فحرف الشرط دخل على النفي وهو لم أكن دخلت او ضربت هاتين وهو نفي لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين ونفي المجموع يتحقق بنفي احدا جزائه بخلاف قوله ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانه لما كرر حرف النفي كان نفيا لكل واحد منهما ونفي كل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت احدهما فانه لا يصدق قولنا لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم احدهما ويصدق ان لم يقدم زيد وعمرو مع احدهما لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة هذا الجواب فانه قال اذا قال ان لم تكلمني فلانا ولم تكلمني فلانا اليوم فانت طالق فكلمت احدهما ومضى اليوم طلقت فقد صح هذا الجواب من حيث الرواية لكن ما قلته من الاشكال قوي اه قلت والجواب انه اذا كرر حرف النفي يكون نفي كل واحد بانفراده مقصودا ففي ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني يتحقق شرط الحنث بنفي كل واحد بانفراده لانه يصير كأنه حلف على كل واحد بعبه لانه اذا كرر النفي تتكرر اليمين حتى لو قال لأكلك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فهي ايمان ثلاثة وان لم يكرر النفي فهي يمين واحدة حتى لو كلفه ليلا يحنث بمنزلة قوله ثلاثة ايام كاسيا في عن الواقعات في بحث الكلام واما عدم الصدق في لم يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم زيد مثلا فلانه اخبار عن قدوم كل منهما بانفراده حيث جعله مقصودا بالنفي فاذا علق ذلك بالشرط يتحقق شرط الحنث وهو انه لم يقدم زيد هذا مظهر لي قد بدره (قوله وله أخ واحد) اي وهو عالم به كقيد بذلك قيل باب اليمين بالطلاق والعناق فحينئذ يحنث اذا كلفه لانه ذكر الجمع واراد الواحد وان كان لا يعلم ان الاخ واحد لا يحنث لانه لم يرد الواحد فقيت اليمين على الجمع كمن حلف لا ياكل ثلاثة ارغفة من هذا الحب وليس فيه الارغيف واحد وهو لا يعلم لا يحنث بمر عن الواقعات (قوله قلت الخ) البحث لصاحب البحر في الباب الآتي وقوله وبه علم اي بما ذكره من مسألة الاخوة فانه جمع ليس فيه الالف واللام بل هو مضاف مثل اولاد زوجته فحيث كان طالما بتعدد هم لا يحنث الا بالجمع كافي لا اكلم رجلا او نساء بخلاف ما فيه الالف واللام مثل لا اكلم الفقراء او المساكين او الرجال فانه يحنث بالواحد لانه اسم جنس كافي الواقعات وامر عن الواقعات في اخوة فلان صريح في ان الجمع المضاف كالنكر وسيأتي في آخر باب اليمين بالاكل والشرب والكلام تمام تحقيق المعرف والمنكر والمضاف وتحرير جواب هذه الحادثة قال في البحر لكن قال في القنية ان احسنت الى اقربائك فانت طالق فاحسنت الى واحد منهم يحنث ولا يراد الجمع في عرفنا اه فيحتاج الى الفرق الا ان يدعى ان في المعرف فرقا اه قلت لا يخفى ان المعرف الآن عدم التفرقة بين اخوة فلان واقربائك واولاد زوجتك ونحوه من الجمع المضاف في انه يراد به الجنس الصادق بالواحد والاكثر

وله أخ واحد وتماه فيها
قلت وبه علم جواب حادثة
حالف بالطلاق على ان اولاد
زوجته لا يطلعون بيته
فطلع واحد منهم لم يحنث
مطلب

الجمع المضاف كالنكر
بخلاف المعرف بأل

الهداية وتوضيحه ان الرغيف اسم لكه وبأكل بعضه لا يسمى آكلاله لكن اذا حرمه على نفسه فقد جعله بمنزلة محرم العين حيث نسب التحريم الى ذات الرغيف وجعله بمنزلة الخمر والميتة وما كان محرماً لا يحل تناول قليله ولا كثيره وحيث جعلنا هذا التحريم يمينا صار حائفاً على عدم تناول شيء منه لان ذلك مدلول الاصل وهو التحريم بخلاف قوله والله لا آكله فانه ليس فيه منع نفسه عن كل جزء منه بل عن جميعه لكن أيد في البحر كلام الحانية بان حرمة العين يراد منها تحريم الفعل فاذا قال هذا الطعام على حرام فالمراد أكله وفي هذا الثوب المراد لبسه قات وقبه ان اسناد الحرمة الى العين حقيقة عندنا كما تقرر في كتب الاصول على معنى اخراج العين عن محلية الفعل ليتنفى الفعل بالاولى فالمقصود نفى الفعل وتوصيفه بالحرمة بطريق الكناية والانتقال عن نفى العين فلا بد من ظهور الفرق بين اسناد الحرمة الى الفعل ابتداء واسنادها الى العين وقد ظهر فيما ذكره هنا لكن هذا يظهر في قوله هذا الرغيف على حرام اما لو قال أكل هذا الرغيف على حرام لا يحنث بالبعث لاسناده الحرمة الى الفعل فصار كقوله والله لا آكله ومثله كلامكم على حرام لان الحرمة لم تضاف الى العين بل الفعل وهو الكلام بمعنى التكليم ولم ار من فرق بين ذلك مع ان الذي في الحانية هذا الرغيف بدون لفظة أكل على خلاف ما نقله في النهر مع انه لا يظهر الفرق المار الا بدون لفظة أكل نعم وقع التعبير به في غير الحانية والحاصل ان المسئلة مشككة فلتحرر (قوله الا اذا لم يمكن الخ) اي فيحنث بأكل بعضه وهو الاصح المختار لمشايخنا والاصل فيما اذا حلف لا يأكل معينا فاكل بعضه ان كان يأكله الرجل في مجلس او يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن أكله وكل ما لا يطاق أكله في المجلس ولا شربه في شربة يحنث بأكل بعضه لان المقصود من اليمين الامتناع عن اصله لاعتن جميعه ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة ولا يعتبر شرب الكل لانه غير مقصود اولاياً كل سمن هذه الحانية فأكل بعضه حنث ولو كان مكان الأكل بيع فباع بعضها لا يحنث لان الأكل لا يتأتى على جميعه في مجلس ويتأتى البيع كذا في المحيط زاد في البدائع عن الاصل لو قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الاحبة او حبتين حنث في الاستحسان لان ذلك القدر لا يعتد به لانه في العرف يقال انه أكلها وان ترك نصفها او ثلثها او أكثر مما لا يجري في العرف انه يسقط من الرمانة لم يحنث لانه لا يسمى أكلاً لجمعها اه وبه يعلم ان اليسير من الرغيف وغيره كاللحمة كالعدم اه ملخصاً من البحر في باب اليمين بالاكل والشرب وسيأتى هذا الاصل هناك (قوله او حلف الخ) معطوف على المستثنى وهو قوله اذا لم يمكن أكله قال في النهر وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام احدها وكذا كلام اهل بغداد وفي المحيط في كلام فلان وفلان على حرام او والله لا أكل فلانا وفلانا الصحيح انه لا يحنث في المسئلتين ما لم يكلمهما الا أن ينوى كلام واحد منهما فيحنث بكلام احدها لانه شدد على نفسه اه قلت وهذا اذا لم يذكر لابعد العاطف ففي البزاية حلف بالطلاق لا يذوق طعاما ولا شراباً فذاق احدها طامت كما لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا اذوق طعاما وشراباً فذاق احدها لا يحنث اه واذا كرر لافانه يصير يمينين كما سنده في بحث الكلام عن الواقعات (قوله ونوى احدها) اي نوى ان لا يكلم كل واحد منهما

الا اذا لم يمكن أكله في مجلس واحد أو حلف لا يكلم فلانا وفلانا ونوى احدهما او لا يكلم اخوة فلان

مطلب

حلف لا يأكل معينا فاكل بعضه

مطلب

لا اذوق طعاما ولا شراباً حنث باحدها بخلاف لا اذوق طعاما وشراباً

ان يكون هذا مراد البحر في قوله على فعله اى فعل المحلوف عليه فافهم (قوله) واستشكله المصنف (اى حيث قال قلت وهو مشكل بما تقرر ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوع الشرط اه والجواب بالفرق هنا بين المنجز والمعلق وهوان في المنجز حرم على نفسه طعاما موجودا اما في المعلق فانه ما حرمه الا بعد الاكل لما علم ان الجزاء ينزل عقب الشرط وحينئذ لم يكن الطعام موجودا اه ح قلت لكن ذكر في الفتح مسألة الخلاصة المذكورة ثم قال عقبها وذكر في المتنق لو قل كل طعام آكله في منزلك فهو على حرام ففي القياس لا يحنث اذا آكله هكذا روى ابن سبابة عن ابي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان آكله حرام اه وعلى هذا يجب في التي قبلها ان يحنث اذا آكله وكذا ما ذكر في الحيل ان آكلت طعاما عندك ابدا فهو على حرام فأكله لم يحنث ينبغي ان يكون جواب القياس اه وتبمه في النهر (قوله) فيمين) لان حرمة لا تمنع كونه حالفانهر (قوله) ما لم يرد الاخبار) المناسب ان يقول ان اراد الانشاء فيخرج ما اذا اراد الاخبار اولم يرد شيئا لان عبارة الحائنة هكذا اذا قل هذه الحنث على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوى في ذلك ان اراد به الحنث لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة اه وفي الفتح وان اراد الاخبار اولم يرد شيئا لتجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا (قوله) بأكل او نفقة) اى او نحوهما من لبس ثوب او سكنى دار كل شئ بما يناسبه ويقصده من قل في الفتح واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصرف اليمين الى الفعل المقصود منها كفى تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير فانه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل ولذا قل في الخلاصة لو قل هذا الثوب على حرام فلبسه حنث الا ان ينوى غيره (قوله) ولو تصدق الخ) قل في الفتح ولو قال لدرهم في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها او وهبها لم يحنث بحكم العرف اه اى ان العرف جار على ان المراد تحريم الاستمتاع به لنفسه بان يشتري بها ما يأكله او يلبسه لا بان يتصدق بها والظاهر انه لو قضى بها دينه لا يحنث تأمل وفي البحر ولا خصوصية للدراهم بل لو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع (قوله) ليمينه) اى لاجل يمينه التي حنث بها فهو علة لقوله كفو وقوله لما تقرر الخ علة لكون ذلك يمينا فهو علة للعلة ولا يرد عليه ان تحريم الحلال قد لا يكون يمينا بان قصد الاخبار لانه اذا قصد الاخبار لم يوجد التحريم لان التحريم انشاء والاخبار حكاية فافهم ودليل كون التحريم يمينا مبسوط في الفتح وغيره (قوله) حنث البعض) قال في الهداية ثم اذا فعل بما حرمة قليلا او كثيرا حنث ووجب الكفارة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه اه (قوله) لم يحنث الا بالكل) اى بكلام كل القوم المخاطبين واكل كل الرغيف فلا يحنث بكلام بعضهم ولا بأكل لقمة قل في النهر وجزم في الخلاصة والمحيط في اكل الرغيف على حرام بانه يحنث بلقمة ولعل وجه الفرق ان تحريمه الرغيف على نفسه تحريم اجزائه ايضا وفي لا آكله انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث ببعض وهذا يضعف ما في الحائنة قال مشايخنا الصحيح انه لو قال اكل هذا الرغيف على حرام لا يحنث بأكل لقمة منه لان هذا بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قل هكذا لا يحنث بأكل البعض اه قلت وبشير الى هذا الفرق ما نقلناه عن

لانه لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا كفارة خلاصة واستشكله المصنف (شيأ) ولو حراما او ملك غيره كقوله الخمر او مال فلان على حرام فيمين ما لم يرد الاخبار حائنة (ثم فعله) بأكل او نفقة ولو تصدق او وهب لم يحنث بحكم العرف زيلعى (كفر) ليمينه لما تقرر ان تحريم الحلال يمين ومنه قولها لزوجها أنت على حرام او حرمتك على نفسى فلو طأعته في الجماع او أكرهها كفرت مجتبي وفيه قال لقوم كلامكم على حرام او كلام الفقراء او اهل بغداد او اكل هذا الرغيف على حرام حنث البعض وفي والله لا اكلكم اولا آكله لم يحنث الا بالكل زاد في الاشباه

فألا فلا قيل الا الذمي خلا فاللثاني وبقوله ٨٥ يفتي كما مر في بابها (ولا كفارة بيمين كافر وان حنث مسلما) بآية

انهم لا ايمان لهم واما وان
نكثوا ايمانهم فيعني
الصوري كتحليف الحاكم
(وهو) اي الكفر (بباطلها)
اذا عرض بعدها (فلو
حلف مسلما ثم ارتد)
والعياذ بالله تعالى (ثم اسلم
ثم حنث فلا كفارة) اصلا
لما تقرر ان الاوصاف
الراجعة للمحل يستوى فيها
الابتداء والبقاء كالحرمة
في النكاح وكذا لو نذر
الكافر بما هو قربة لا يلزمه
شيء (ومن حلف على
معصية كعدم الكلام مع ابويه
او قتل فلان) وانما قال
(اليوم) لان وجوب الحنث
لا يتأتى الا في اليمين المؤقتة
اما المطلقة فحنث في آخر
حياته فيوصى بالكفارة
بموت الحالف ويكفر عن
يمينه بهلاك المحلوف عليه
غاية (وجوب الحنث والتكفير)
لانه اهون الامرين وحاصله
ان المحلوف عليه اما فعل
او ترك وكل منهما اما
معصية وهي مسألة المتن
او واجب ككفنه لصلين
الظهر اليوم وبره فرض
او هو أولى من غيره او غيره
اولا منه ككفنه على ترك وطء
زوجته شهرا ونحوه وحنثه
اولى او مستويان ككفنه

ويبطله فتح (قوله فلا فلا) اي ما لا يجوز دفع الزكاة اليه لا يجوز دفع الكفارة اليه (قوله
الا الذمي) فانه لا يجوز دفع الزكاة اليه ويجوز دفع غيرها (قوله خلا فاللثاني) فعنده الاستثناء
(قوله في بابها) اي الزكاة (قوله فيعني الصوري) اي المراد بهذه الآية اليمين صورة كتحليف
القاضي لهم اذا المقصود منها رجاء النكول والكافر وان لم يثبت في حقه شرعا اليمين المستعقب لحكمه
لكنه في نفسه يعتقد تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود فشرع
الزامه بصورتها لهذه الفائدة وتامه في الفتح (قوله يبطلها) مقتضاه انه لا يأثم بالحنث بعد الاسلام
(قوله لما تقرر الخ) علة لكون الكفر العارض مبطلا لليمين كالكفر الاصلى كحرمة المصاهرة
العارضه كما اذا نذر بأم امرأته فانها تمتنع بقاء الصحة كالحرمة الاصلية لان الكفر والحرمية من
الاوصاف الراجعة للمحل وهو الكافر والمحرم فيستوى فيها الابتداء والبقاء اي الطرود والعروض
ولم أر هذا التعليل لغيره تأمل (قوله اما المطلقة فحنثه في آخر حياته) هذا اذا كان المحلوف عليه
اثباتا اما ان كان نفيا فيتأتى الحنث في الحال بأن يكلم أبويه ومهذ عرفت ان اليوم قيد في الثاني
فقط ح (قوله في آخر حياته) الاولى ان يقول في آخر الحياة ليشمل حياة الحالف وحياة
المحلوف عليه (قوله ويكفر) عطف على يوصى (قوله لانه اهون الامرين) لان فيه تقويت البر
الى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية لو بركا في البحر (قوله وحاصله) اي حاصل ما قيل في
هذا المقام لاحاصل المتن فانه قاصر على الحلف بمعصية فعلا وتركاط (قوله ككفنه لصلين الظهر
اليوم) هذا مثال للفعل ومثال الترك والله لا اشرب الخمر اليوم ح (قوله او هو أولى من غيره) مثال
الفعل منه والله لا صلين الضحى اليوم ومثال الترك والله لا أكل البصل وحكم هذا القسم بقسميه
ان بره أولى أو واجب ح اي على ما يحتمل الكمال في القسم الخامس (قوله ككفنه على ترك الخ) هذا
مثال الترك ومثال الفعل والله لا أكل البصل اليوم ح (قوله ونحوه) اي نحو الشهر مما لم يبلغ
مدة الايلاء والا كان من قسم المعصية (قوله او مستويان) اي الفعل والترك بأن لم يرجح احدهما
قبل الحالف بوجوب ولا اولوية (قوله تفيد وجوبه) هو بحث وجيه ويجرى ايضا في القسم الثالث
ولا يبعد ان يكون الوجوب هو المراد من قولهم أولى وعبر في الجمع بقوله ترجح البر وقربه قول
الهداية والكفر وغيرهما ومن حلف على معصية ينبغي ان يحنث فان الحنث واجب كما علمت فارادوا
بلفظ ينبغي الوجوب مع ان الغالب استعماله في غيره فكذا هذا كما تقول الاولى بالمسلم ان
يصلى (قوله فهي عشرة) من ضرب اثنين وهي صورتا الفعل والترك في خمسة المعصية
والواجب وما هو أولى من غيره وما غيره أولى منه وما استوى فيه الامران ط (قوله اي على
نفسه) تبع في هذا التعبير صاحب البحر حيث قال وقيد بكونه حرمه على نفسه لانه لو جعل
حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة لوقال ان أكلت هذا الطعام فهو على
حرام فأكله لا حنث عليه اه كلام البحر وانت خير بأنه في التعليق ايضا حرم على نفسه غاية
الامرانه تحريم معلق فلا تحسن المقابلة والاولى ان يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها الخ
ح قالت وفيه انه لو قال كذلك لو ورد عليه مثل ان كلمت زيدا فهذا الطعام على حرام مع انه علقها
على فعل نفسه بل الاولى ان يقول قيد بتنجيز الحرمة لانه لو علقها على فعل المحلوف عليه ويمكن

لا يأكل هذا الخبز مثلا وبره أولى وآية واحفظوا ايمانكم تفيد وجوبه فتح فهي عشرة (ومن حرم) اي على نفسه
مطلب — استعملوا لفظ ينبغي بمعنى يجب — مطلب — في تحريم الحلال

الاطعام) ومثله لو اعطى نصف ثوب تبلغ قيمة قيمته نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير
 اجزاء عن اطعام فقير وكذا لو اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصة منه
 الكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزاء عن الكفارة بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه
 لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوى به عن الاطعام وعن ابي يوسف يشترط فتح (قوله
 ولم ينوالا بعد تمامها) شرط في قوله مرتبا فقط وفيه ان النية بعد تمامها انما تلائم الاطعام
 والكسوة لصحة النية بعد الدفع ماداما في يد الفقير كما في الزكاة واما الاعتاق فلا الا ان تصور
 المسئلة فيما اذا تقدمت الكسوة والاطعام وعند الاعتاق نوى الثلاثة عن الكفارة اهـ ح والمراد
 بالاطعام التملك لا الاباحة لانهم لو اكلوا عنده ثم نوى لم يصح فيما يظهر تأمل ثم ان مراد
 الشارح بيان امكان تصوير المسئلة وهو وقوع الاعلى قيمة عن الكفارة لانه اذا كان لابد من
 النية فاذا فعل الثلاثة فما نواه اولا وقع عنها وان كان هو الادنى فين امكان ذلك بما اذا فعل
 الكل جملة او مرتبا لكنه اخرا لنية (قوله للزوم النية) علة للاستفاد من المقام انه لابد في
 التكفير من النية وقد نص عليه الكمال وغيره ط (قوله وان عجز الخ) قال في البحر اشار الى
 انه لو كان عنده واحد من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه في الحانية
 لا يجوز الصوم لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة أو يملك بدله فوق الكفاف والكفاف
 منزل يسكنه وثوب يلبسه ويستريح عورته وقوت يومه ولوله عبد يحتاجه للخدمة لا يجوز له
 الصوم ولوله مال وعليه دين مثله فان قضى دينه به كفر بالصوم وان صام قبل قضائه قيل يجوز
 وقيل لا ولوله مال غائب او دين مؤجل صام الا اذا كان المال الغائب عبدا لقد رتبته على اعتاقه اهـ
 ملخصا وفي الجوهرية والمرأة المعسرة لزوجهامنها من الصوم لان كل صوم وجب عليها بايجابها
 له منعها منه وكذا العبد الا اذا ظاهر من امراته فلا يمنعه المولى لتعلق حق المرأة به لانه لا يصل
 اليها الا بالكفارة (قوله وقت الاداء) اي لا وقت الحنث فلو حنث موسرا ثم اعسر جازاله
 الصوم وفي عكسه لا وعند الشافعي على العكس زيلعي (قوله قلت الخ) قاله صاحب البحر
 وجهه انه لو كان فسخاى كأنه لم يقع لكان المال موجودا في يده فلا يجزيه الصوم ط (قوله
 ولا) بكسر الهمزة والمداى متتابعة لقراءة ابن مسعود وابي فصيام ثلاثة ايام متتابعات فجاز التقيد
 بها لانها مشهورة فصارت كخبره المشهور وتماه في الزيلعي (قوله بخلاف كفارة الفطر) اي
 كفارة الافطار في رمضان فان مدتها لا تخلو غالبا عن الحيض (قوله التفريق) اي صوم الثلاثة
 متفرقة (قوله فلو صام المعسر) مثله العبد اذا اعتق واصاب مالا قبل فراغ الصوم كما في الفتح
 (قوله ثم قبل فراغه) اي من صوم اليوم الثالث بقريته ثم فافهم والافضل اكمال صومه فان
 افطر لاقضاء عليه عندنا كما في الجوهرية (قوله لم يجز على الصحيح) وقياسه انه لو صام لعجزه
 فظهر ان موثره مات قبل صومه ان لا يجزيه نهر (قوله ولم يجز التكفير الخ) لان الحنث هو
 السبب كما مر فلا يجوز الابد وجوده وفي القهستاني واعلم انه لو اخرج كفارة اليمين اثم ولم
 تسقط بالموت والقتل وفي سقوط كفارة الظهار خلاف كما في الحزانة (قوله ولا يسترده)
 اي لو كفر بالمال قبل الحنث وقتلنا لا يجزيه ليس له ان يسترده من الفقير لانه تملك لله
 تعالى قصد به القرية مع شيء آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له ان ينقضه

جملة او مرتبا ولم ينوالا بعد تمامها للزوم النية لصحة
 التكفير (وقع عنها واحد
 هو اعلاها قيمة ولو ترك
 الكل عوقب بواحد هو
 ادناها قيمة) لسقوط
 الفرض بالادنى (وان عجز
 عنها) كلها (وقت الاداء)
 عندنا حتى لو وهب ماله
 وسلمه ثم صام ثم رجع
 بهبة اجزاء الصوم مجتبي
 قلت وهذا يستثنى من
 قولهم الرجوع في الهبة
 فسخ من الاصل (صام
 ثلاثة ايام ولا) ويبطل
 بالحيض بخلاف كفارة
 الفطر وجوز الشافعي
 التفريق واعتبر العجز عند
 الحنث مسكين (والشرط
 استمرار العجز الى الفراغ
 من الصوم فلو صام المعسر
 يومين ثم) قبل فراغه ولو
 ساعة (ايسر) ولو بموت
 موثره موسرا (لا يجوز له
 الصوم) ويستأنف بالمال
 خانية ولو صام ناصيا للمال
 لم يجز على الصحيح مجتبي
 ولو نسي كيف حلف بالله
 او بطلاق او بصوم لاشيء
 عليه الا ان يتذكر خانية
 (ولم يجز) التكفير ولو
 بالمال خلافا للشافعي (قبل
 حنث) ولا يسترده من
 الفقير لو وقع صدقة
 (ومصر فها مصر في الزكاة)

غيرها لان لتبدل الوصف تأثيرا في تبدل العين لكن لا يجوز عند اكثرهم قهستاني عن
الكشف وقوله لكن لا يجوز يحتمل تعلقه بالثانية فقط او بها وبالاولى ايضا وهو الظاهر بدليل
ما قدمناه اه قالت ومراده بالثانية قوله واوثوبا واحدا وفي الجوهره واذا اطعمهم بلا ادم لم
يجز الا في خبز الحنطة واذا غدى مسكينا وعشى غيره عشرة ايام لم يجزه لانه فرق طعام العشرة
على عشرين كما اذا فرق حصه المسكين على مسكينين ولو غدى مسكينا واعطاه قيمة العشاء
اجزاء وكذا اذا فعله في عشرة مساكين ولو عشاءهم في رمضان عشرين ليلة اجزاء اه لكن
في البرازية اذا غداهم في يوم وعشاءهم في يوم آخر فعن الثاني فيه روايتان في رواية شرط
وجودهما في يوم واحد وفي رواية المعلى لم يشترط وفي كافي الحاكم وان اطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعا عن يمينين لم يجزه الا عن احدهما عندهما وقال محمد يجزيه عنهما (قوله كما مر
في الظاهر) اي كالتحرير والاطعام المارين في الظاهر من كون الرقبة غير فائتة جنس المنفعة
ولامستحقة للحرية بجهة وفي الاطعام اما التملك او الاباحة فيعشيهم ويغديهم ولو اطعم خمسة
وكسا خمسة اجزاء ذلك عن الاطعام ان كان ارخص من الكسوة وعلى العكس لا يجوز هذا
في اطعام الاباحة اما اذا ملكه فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو اعطى عشرة كل واحد الف من
من الحنطة عن كفارة اليمين لا يجوز الا عن واحدة عند الامام والثاني وكذا في كفارة الظاهر
كذا في الخلاصة نهر قلت وبه علم ان حيلة الدور لاتنفع هنا بخلافها في اسقاط الصلاة (قوله
بما يصلح للاوساط) وقيل يعتبر في الثوب حال القابض ان كان يصلح له مجوز والا فلا قال
السرخسي والاول اشبه بالصواب بزازية (قوله) ويتنفع به فوق ثلاثة اشهر) لانها اكثر
نصف مدة الثوب الجديد كما في الخلاصة فلا يشترط كونه جديدا والظاهر ان لو كان جديدا
ريقا لا يبقى هذه المدة لا يجزى (قوله ويستر عامه البدن) اي اكثره كالملاءة والجبّة او القميص
او القباء قهستاني وهذا بيان لادناه عندهما والمروى عن محمد ما تجوز فيه الصلاة وعليه
فيجزيه دفع السراويل عنده للرجل لا للمرأة (قوله فلم يجز السراويل) هو الصحيح لان لابسها
يسمى عريانا عرفا فلا بد على هذا ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث
يتوشع (٢) به عندهما والا فهو كالسراويل ولا تجزى العمامة الا ان امكن ان يتخذ منها ثوب
مجزى واما القلنسوة فلا تجزى بحال ولا بد للمرأة من خمار مع الثوب لان صلاتها لاتصح بدونه
وهذا اي التعليل المذكور يشابه المروى عن محمد في السراويل انه لا يكفي للمرأة وظاهر
الجواب ما ثبت به اسم المكتسبي ويتفق عنه اسم العريان لاصحة الصلاة وعدمها والمرأة اذا
كانت لابسة قميصا سابلا وخمارا غطى رأسها واذنيها دون عنقها لاشك في ثبوت اسم انها
مكتسبة لاعريانة ومع هذا لاتصح صلاتها اه ملخصا من الفتح وحاصله انه لا بد مع الثوب
من الخمار لكن لا يشترط ان يكون الخمار مما تصح به الصلاة وقد اقتصر في البحر على صدر
عبارة الفتح فاوهم انه لا يشترط الخمار اصلا وليس كذلك فليتنبه له والشرنبلالية ولم ارحكم
ما يغطي رأس الرجل اه قلت ان كان توقفه في اجزائه فلا شك في عدمه وان كان في
اشتراطه مع الثوب فظاهر ما مر عدمه وفي الكافي الكسوة ثوب لكل مسكين ازار او رداء او
قميص او قباء او كساء اه وقدمنا ان المراد ما يسترا كثر البدن (قوله) الا باعتبار قيمة

كما مر في الظاهر (او كسوتهم
بما) يصلح للاوساط
ويتنفع به فوق ثلاثة اشهر
و (يستر عامه البدن) فلم
يجز السراويل الا باعتبار
قيمة

(٢) قوله يتوشع به يقال
توشع بشوبه وهو ان يدخله
تحت ابطه الايمن ويلقيه
على منكبيه الايسر كما يفعل
المحرم مصباح اه منه

الكبرى رفع الى سؤال صورته رجل اغتاز من ولد زوجته فقال على الطلاق انى اصبح اشتكيتك من النقيب فلما اصبح تركه ولم يشتمك ومكث مدة فهل والحالة هذه يقع عليه الطلاق ام لا الجواب اذا ترك شكايته ومضى مدة بعد حلفه لا يقع عليه الطلاق لان الفعل المذكور وقع في جواب اليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد والله تعالى اعلم كتبه الفقير عبد المنعم النبتى فرفعه الى جماعة قائلين ماذا يكون الحال فقد زاد به الامر وتقدم بين العوام وتأخرت اولو الفضل افيدوا الجواب فأجبت بعد الحمد لله ما أفتى به من عدم وقوع الطلاق معللا بان الفعل المذكور وقع جوابا باليمين وهو مثبت فيقدر النفي حيث لم يؤكد فنبى عن فرط جهله وحمقه وكثرة مجازفته في الدين وخرقه اذ ذاك في الفعل اذ وقع جوابا بالقسم بالله نحو والله تفتؤ أى لا تفتؤ لافى جواب اليمين بمعنى التعليق بما يشق من طلاق وعناق ونحوهما وحينئذ اذا أصبح الحالف ولم يشتمك وقع عليه الطلاق الثلاث وبانت زوجته منه بينونة كبرى اذا تقرر هذا فقد ظهر لك ان هذا المفتى اخطأ خطأ صراحا لا يصدر عن ذى دين وصلاح والله در القائل

من الدين كشف الستر عن كل كاذب * وعن كل بدعى أتى بالعجائب
فسلوا رجال مؤمنون لهدمت * صوامع دين الله من كل جانب

والله الهادى للصواب واليه المرجع والمآب (قوله والله لقد فعلت) بصيغة الماضى ولا بد فيها من اللام مقرونة بقداور بما ان كان متصرف والا فغير مقرونة كما في التسهيل (قوله وفى النفي الخ) عطف على قوله فى الاثبات أى ان الحلف اذا كان الجواب فيه مضارعا متفيا لا يكون باللام والنون الا للضرورة او شذوذا بل يكون بحرف النفي ولو مقدرا كقوله تعالى تالله تفتؤ فقوله حتى لو قال الخ تفريع صحيح افادته ان حرف النفي اذا لم يذكر يقدر وأن الدال على تقديره عدم شرط كونه مثبتا وهو حرف التوكيد وانه اذا دار الامر بين تقدير النافى وحرف التوكيد تعين تقدير النافى لانه كلمة لا بعض كلمة فافهم لكن اعترض الخير الرملى بان حرف التوكيد كلمة ايضا والجواب ان المراد بالكلمة ما يتكلم به بدون غيرها او ما ليست متصلة بغيرها فى الخط (قوله وكفارته) أى اليمين بمعنى الحلف او القسم فلا يراد بها مؤنث سماعه (قوله هذه اضافة للشرط) لما كان الاصل فى اضافة الاحكام اضافة الحكم الى سببه كخدا الزنا او الشرب او السرقة واليمين ليس سببا عندنا للكفارة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى بل السبب عندنا هو الخنث كما يأتى بين ان ذلك خارج عن الاصل وانه من الاضافة الى الشرط مجازا وهى جائزة ونابتة فى الشرع كفى كفارة الاحرام وصدقة الفطر وكون اليمين شرطا لاسباب ممين بادلته فى الفتح وغيره (قوله تحرير رقبة) لم يقل عتق رقبة لانه لو ورت من يعتق عليه فوى عن الكفارة لم يجز نهر (قوله عشرة مساكين) أى تحقيا او تقدير احتى لواعطى مسكينا واحدا فى عشرة ايام كل يوم نصف صاع يحوز ولو اعطاه فى يوم واحد دفعات فى عشر ساعات قيل يجزى وقيل لا وهو الصحيح لانه انما جاز اعطاؤه فى اليوم الثانى تنزيلا له منزلة مسكين آخر لتجدد الحاجة من حاشية السيد ابى السعود وفيها يجوز ان يكسو مسكينا واحدا فى عشر ساعات من يوم عشرة اثواب او توبا واحدا بان يؤديه اليه ثم يسترده منه اليه او الى غيره بهبة او

ووالله لقد فعلت كذا
مقرونا بكلمة التوكيد وفى
النفي بحرف النفي حتى لو
قال والله افعل كذا اليوم
كانت يمينه على النفي وتكون
لامضمرة كأنه قال لا افعل
كذا لامتناع حذف حرف
التوكيد فى الاثبات لاضمار
العرب فى الكلام الكلمة
لابعض الكلمة من البحر
عن المحيط (وكفارته) هذه
اضافة للشرط لان السبب
عندنا الخنث (تحريز رقبة
او اطعام عشرة مساكين

مطلب

كفارة اليمين

اتباعه اه قلت وفيه نظر اما اولاً فلأن اللحن الخطأ كما في القاموس وفي المصباح للحن
الخطأ في العربية واماناً فلأن قول الولوالجية سبحانه الله افعل عين المتنازع فيه لاغيره فانه
أتى بالفعل المضارع مجرداً من اللام والنون وجعله يميناً مع النية ولو كان على النفي لوجب ان
يقال انه مع النية يمين على عدم الفعل كما لا يخفى وانما اشترط النية لكونه غير متعارف كما مر
وقال ح وببحث المقدسي وجيه وقول بعض الناس انه يصادم المنقول يجاب عنه بأن
المنقول في المذهب كان على عرف صدر الاسلام قبل ان تتغير اللغة واما الآن فلا يأتون باللام
والنون في مثبت القسم اصلاً ويفرقون بين الاثبات والنفي بوجود لا وعدمها وما اصطلاحهم
على هذا الا كما اصطلاح لغة الفرس ونحوها في الايمان لمن تدبر اه قلت ويؤيده ما ذكره
العلامة قاسم وغيره من انه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه وعادته سواء وافق
كلام العرب ام لا ويأتى نحوه عن الفتح في اول الفصل الآتى وقد فرق اهل العربية بين بلى ونعم
في الجواب بأن بلى لا يجاب ما بعد النفي ونعم للتصديق فاذا قيل ما قام زيد فان قلت بلى كان معناه
قد قام وان قلت نعم كان معناه ما قام ونقل في شرح المنار عن التحقيق ان المعترف في احكام
الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه ومثله في التلويح وقول المحيط
هنا والحلف بالعربية ان يقول في الاثبات والله لا فعلن الخ بيان للحكم على قواعد العربية
وعرف العرب وعادتهم الحالية عن اللحن وكلام الناس اليوم خارج عن قواعد العربية سوى
النادر فهو لغة اصطلاحية لهم كباقي اللغات الاعجمية فلا يعاملون بغير لغتهم وقصدتهم الامن
التزم منهم الاعراب او قصد المعنى اللغوي فينبغي ان يدين وعن هذا قال شيخ مشايخنا
السائحاني ان ايماننا الآن لا يتوقف على تأكيد فقد وضعناها وضعا جديداً واصطلحنا عليها
وتعارفناها فيجب معاملتنا على قدر عقولنا ونياتنا كما وقع المتأخرون الطلاق بعلى الطلاق
ومن لم يدرب عرف اهل زمانه فهو جاهل اه قلت ونظير هذا ما قالوه من انه لو اسقط الفاء
الرابعة لجواب الشرط فهو تجيز لا تعليق حتى لو قال ان دخلت الدار انت طالق تطلق
في الحال وهذا مبني على قواعد العربية ايضا وهو خلاف المتعارف الآن فينبغي بناؤه على
العرف كما قدمناه عن المقدسي في باب التعليق وقد منا هناك ما يناسب ذكره هنا فراجعه والله
سبحانه اعلم (نبيه) ما مر انما هو في القسم بخلاف التعليق فانه وان سمي عند الفقهاء حلفاً ويميناً
لكنه لا يسمى قسماً فان القسم خاص باليمين بالله تعالى كما صرح به القهستاني اما التعليق فلا
يجرى اشتراط اللام والنون في المثبت منه لا عند الفقهاء ولا عند اللغويين ومنه الحرام
يلزم معنى وعلى الطلاق لا فعل كذا فانه يراد به في العرف ان فعلت كذا فهي طالق فيجب امضاؤه
عليهم كما صرح به في الفتح وغيره كما يأتي قال ح فاندفع بهذا ما توهمه بعض الافاضل من ان في
قول القائل على الطلاق اجي اليوم ان جاء في اليوم وقع الطلاق والا فلا لعدم اللام والنون
وانت خير بأن النجاة انما اشترطوا ذلك في جواب القسم المثبت لافي جواب الشرط والا كان
معنى قولك ان قام زيد اقم ان قام زيد لم اقم ولم يقل به عاقل فضلاً عن فاضل على ان قوله اجي
ليس جواب الشرط بل هو فعل الشرط لان المعنى ان لم اجي اليوم فانت طالق وقد وقع هذا
الوهم بعينه للشيخ الزملي وفي الفتاوى الخيرية وغيره ايضا قال السيد احمد الحموي في تذكرته

قوله كل واحد منهما الخ
اي من نعم وبلى اه منه

بنصبه بترع الحافض) هذا خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف
اتصل الفعل به الا ان يراد عنه انتزاع الحافض اى بالفعل عنده كذا فى الفتح اى قالوا فى ترع
للسببية لاصلة نصبه لان الترع ليس من عوامل النصب بل الناصب هو الفعل ويتعدى بنفسه
توسعا بسبب ترع الحافض كما فى أمجلتهم امر ربكم اى عن أمره واقعدوا لهم كل مرصد اى عليه
(قوله وجره الكوفيون) كذا حكى الخلاف فى المبسوط قال فى الفتح ونظرفيه بأنهما اى
النصب والجر وجهان سائغان للعرب ليس احديهما كرا حدها ليتأتى الخلاف اه وسكت
الشارح عن الرفع مع انه ذكره ايضا فى قوله بالحركات الثلاث (نبيه) هذه الواجهة الثلاثة
وكذا سكون الهاء يتعقد بها اليمين مع التصريح بباء القسم فى الظهيرية بالله لأفعل كذا
وسكن الهاء او نصبها ارفعها يكون يمينا ولو قال الله لأفعل كذا وسكن الهاء او نصبها لا يكون
يمينا الا ان يعربها بالجر فيكون يمينا وقيل يكون يمينا مطلقا اه قلت وقول المتون وقد تضمن
يشير الى القول الاول لما علمت من ان الاضمار يبقى اثره فلا بد من الجر لكنه خلاف ما مشى
عليه فى الهداية وغيرها من تجويز النصب وقدمنا عن الجوهرية انه الصحيح بل قال فى البحر
وينبى انه اذا نصب انه يكون يمينا بلا خلاف لان اهل اللغة لم يختلفوا فى جواز كل من
الوجهين ولكن النصب اكثر كما ذكره عبد القاهر فى مقتضاه كذا فى غاية البيان اه قلت
بقى الكلام على عدم كونه يمينا مع سكون الهاء وقدرده فى الفتح حيث قال ولا فرق فى ثبوت
اليمين بين ان يعرب المقسم به خطأ او صوابا او يسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا سكنه لان معنى
اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى لل منع او الحيل معقودا بما اراد منه او فعله ثابت فلا يتوقف على
خصوصية فى اللفظ اه (قوله ان اضمار حرف التأكيد) الاضافة فى حرف للجنس لان المراد
اللام والتون فان حذفهما فى جواب القسم المستقبل المبت لا يجوز نعم حذف احدهما جائز
عند الكوفيين لا عند البصريين وكذا يجوز ان كان الفعل حالا كقراءة ابن كثير لا قسم بيوم
القيامة وقول الشاعر

يمينا لأبفض كل امرئ يزخر فولا ولا يفعل

(قوله الحلف بالعربية الخ) على هذا أكثر ما يقع من العوام لا يكون يمينا لعدم اللام والتون
فلا كفارة عليهم فيها مقدسى يعنى لا يكون يمينا على الاثبات وقوله فلا كفارة عليهم فيها اى
اذا تركوا ذلك الشئ ثم قال المقدسى لكن ينبى ان تلزمهم لتعارفهم الحلف بذلك ويؤيده
ما نقلناه عن الظهيرية انه لو سكن الهاء ارفع او نصب فى بالله يكون يمينا مع ان العرب
ما نطقت بغير الجر فليتأمل وينبى ان يكون يمينا وان خلا من اللام والتون ويدل عليه
قوله فى الولوالجية سبحان الله افعل لاله الا الله افعل كذا ليس يمين الا ان ينويه اه واعترضه
الحير الرملى بأن ما نقله لا يدل لدعاه اما الاول فلا أنه تغير اعرابى لا يمنع المعنى الموضوع
فلا يضر التسكين والرفع والنصب لما تقرر أن اللحن لا يمنع الانعقاد واما الثانى فلا أنه
ليس من المتنازع فيه اذا المتنازع فيه الاثبات والنفى لأنه يمين والنقل يجب

بنصبه بترع الحافض وجره
الحكوفيون مسكين
(لأفعلن كذا) أفاد أن
اضمار حرف التأكيد فى
المقسم عليه لا يجوز ثم
صرح به بقوله (الحلف)
بالعربية (فى الاثبات
لا يكون الا بحرف التأكيد
وهو اللام والتون كقوله
والله لأفعلن كذا)

مطلب

فيما لو اسقط اللام والتون
من جواب القسم

الى القسم او الحلف او الى اليمين بتأويل القسم والافاليمين مؤنثة سمعا (قوله الواو والباء والتاء) قدم الواو لانتها اكثر استعمالا في القسم ولذا لم تقع الباء في القرآن الا في بالله ان الشريك لظلم عظيم مع احتمال تعلقها بلاثرك و قدم غيره الباء لانها الاصل لانها صلة احلف واقسم ولذا دخلت في المظهر والمضمر نحو بك لا فعلن (قوله ولا م القسم) وهي المختصة بالله في الامور العظام قهستاني اى لا تدخل على غير اسم الجلالة وهي مكسورة وحكى فتحها كافى حواشى شرح الاجرومية وفي الفتح ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وقولهم لله ما يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح في اللغة الا ان يتعارف كذلك وقول الهداية في المختار كافى بعض النسخ احتراز عما عن أبى حنيفة انه اذا قال لله على ان لا اكلم زيدا انها ليست بيمين الا ان ينوى لان الصيغة للنذر ويحتمل معنى اليمين اه (قوله وحرف التنبيه) المراد به ما محذوف الالف او ثابتها مع وصل ألف الله وقطعها كافى التسهيل لابن مالك (قوله وهمزة الاستفهام) هي همزة بعدها ألف ولفظ الجلالة بعدها مجرور وتسميتها بهمزة الاستفهام مجاز كذا في الدمامي على التسهيل ح والظاهر ان الجر بهذه الالف حرف لثابتها عن أحرف القسم ط (قوله وقطع الف الوصل) اى مع جر الاسم الشريف ح اى فالهمزة ثابت عن حرف القسم وليس حرف القسم مضمرا لان ما يضم فيه حرف القسم تبقى همزته همزة وصل نعم عند ابتداء الكلام تقطع الهمزة فيحتمل الوجهين اما عند عدم الابتداء كقولك يا زيد الله لا فعلن فان قطعها كان مما نحن فيه والافهو من الاضمار فافهم (قوله والميم المكسورة والمضمومة) وكذا المفتوحة فقد نقل الدمامي فيها التثنية وفي ط لعلهم اعتبروا صورتها فعدوها من حروف القسم والافقد سبق أنها من جملة اللغات في أيمن الله كمن الله (قوله الله) بكسر لام القسم وجر الهاء كما قدمناه فافهم (قوله وهاء الله) مثال لحرف التنبيه والهاء مجرورة ح (قوله وم الله) بتثنية الميم كما قدمناه والهاء مجرورة (قوله وقد تضرع حروفه) فيه ان الذى يضرع هو الباء فقط لانها حرف القسم الاصل كما نقله القهستاني عن الكشاف والرضي وأراد بالاضمار عدم الذكر فيصدق بالحذف والفرق بينهما ان الاضمار يبقى أثره بخلاف الحذف قال في الفتح وعليه ينبغي كون الحرف محذوف في حالة النصب ومضمر في حالة الجر لظهور أثره وقوله في البحر قال تضرع ولم يقل تحذف للفرق بينهما الخ يوهم انه مع النصب لا يكون حالفا وليس كذلك ولذا قال في النهر انه بمنزلة عن التحقيق لانه كما يكون حالفا مع بقاء الاثر يكون ايضا حالفا مع النصب بل هو الكثير في الاستعمال وذاك شاذ اه اى شاذ في غير اسم الله تعالى فافهم (قوله بالحركات الثلاث) اما الجر والنصب فعلى اضمار الحرف او حذفه مع تقدير ناصب كما يأتى واما الرفع فقال في الفتح على اضمار مبتدأ والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمى او قسمى الله اه (قوله وغيره) اى ويختص غير اسم الجلالة كالرحمن والرحيم بغير الجراى بالنصب والرفع اما الجر فلا لانه لا يجوز حذف الجار وبقاء عمله الا في مواضع منها لفظ الجلالة في القسم دون عوض نحو الله لا فعلن (قوله

الواو والباء والتاء) ولا م القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة كقوله لله وهاء الله (وقد تضرع حروفه) ايحازا فيختص اسم الله بالحركات الثلاث وغيره بغير الجر والتزم رفع ايمن ولعمر الله (كقوله الله)

يكون يمينا خلافا للطحاوي لانها اطاعته ووجه ما في الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم يراد بها صفته اه وفي الفتح فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة اه وبه علم ان المعتمد ما في الحانية (قوله قليس يمين) اى اتفاقا لانها ليست صفة لكن على المعتمد ينبغي ان لا يصدق في القضاء (قوله فعليه غضبه الخ) اى لا يكون يمينا ايضا لانه دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعوب ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف فتح (قوله او هو زان الخ) لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم تكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف هداية اى ان حرمة هذه الاشياء تحتمل السقوط للضرورة او نحوها (قوله لعدم التعارف) ظاهره انه علة للجميع وقد علمت ان العرف معتبر في الحلف بالصفات المشتركة تأمل (قوله فلو تعورف الخ) اى في هو زان وما بعده كما يفيد كلام النهر والظاهر ان مثله فعليه غضبه الخ (قوله ظاهر كلامهم نعم) فيه نظر لانهم لم يقتصر على التعليل بالتعارف بل عللوا بما يقتضى عدم كونه يمينا مطلقا وهو كون عليه غضبه ونحوه دعاء على نفسه وكون هو زان يحتمل النسخ ثم عللوا بعدم التعارف لانه عند عدم التعارف لا يكون يمينا وان كان مما يمكن الحلف به في غير الاسم فكيف اذا كان مما لا يمكن (قوله وظاهر كلام الكمال) حيث قال ان معنى اليمين ان يعاقب الحالف ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده اى وجود ما علقه كالكفر عند وجود الفعل المحلوف عليه كدخول الدار وهنا لا يصير بمجرد الدخول زانيا او سارقا حتى يوجب امتناعه عن الدخول بخلاف الكفر فانه بمباشرة الدخول يتحقق الرضا بالكفر فيوجب الكفر اه ملخصا موضعها والمراد انه يوجب الكفر عند الجهل والكفارة عند العلم ولا يخفى ان هذا التعليل يصلح ايضا لنحو عليه غضبه لانه لا يتحقق استجابة دعائه بمباشرة الشرط فلا يوجب امتناعه عن مباشرته فلم يكن فيه معنى اليمين وان تعورف (قوله وفي البحر الخ) هذا غير منقول بل فهمه في البحر من قول الولوالجية في تعاميل قوله هو يستحل الدم او لحم الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا لان استحلال ذلك لا يكون كفرا لا محالة فانه حالة الضرورة يصير حلالا اه واعترضه المحشي بأنه وهم باطل لان قول الولوالجية لا محالة قيد للمنفي وهو يكون لالنفى وهو لا يكون فالمنفى ان كون استحلاله كفرا على الدوام منفي بل قد لا يكون كفرا يوضعه ما في المحيط من انه لا يكون يمينا للشك لانه قد يكون استحلاله كفرا كافي غير حالة الضرورة فيكون يمينا وقد لا يكون كفرا كافي حالة الضرورة فلا يكون يمينا فقد حصل الشك في كونه يمينا او لا بخلاف هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى من ينكر رسالة محمد صلى الله تعالى عليه وسلم وذلك كفر دائما فكل ما حرم مؤبدا فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وما لا فلا اه ملخصا (قوله ومن حروفه) افاد ان له حروفا اخر نحو من الله بكسر الميم وضمها صرح به القهستاني عن الرضى ح قلت وفي الدماميني عن التسهيل ومن مثلث الحرفين مع توافق الحركتين اه فافهم والمراد بالحروف الادوات لان من الله كذا الميم اسم مختصر من ايمين كما مر والضمير في حروفه راجع

قليس يمين وان فعله فعليه
غضبه او سخطه اول لغة
الله او هو زان او سارق
او سارب خمر او آكل ربا
لا يكون قسما لعدم التعارف
فلو تعورف هل يكون يمينا
ظاهر كلامهم نعم وظاهر
كلام الكمال لا وتماه في
النهر وفي البحر ما يباح
للضرورة لا يكفر مستحله
كدم وخنزير (الاذا اراد)
الحالف (بقوله حقا اسم
الله تعالى فيمين على المذهب)
كما صححه في الحانية (و) من
(حروفه)

مطلب
حروف القسم

وجهه ان احلاق هذا اللفظ وارد في النصوص كقوله تعالى وهو الذي في السماء الله وقوله تعالى أأنتم من في السماء فلا يكفر باطلاقه عليه تعالى وان كانت حقيقة الظرفية غير مرادة فبالنظر الى كون هذا اللفظ واردا في القرآن كان نفيه كفرا ولذا انعقدت به اليمين كما في نظائره وبالنظر الى ان اعتقاد حقيقته الغوية كفر كان مظلة كفره لاقتضاء حلفه كون الاله في السماء هذا غاية ماظهر لي في هذا المحل وفي اواخر جامع الفصولين قال الله تعالى في السماء عالم لو اراد به المكان كفر لالو اراد به حكاية عما جاء في ظواهر الاخبار ولولانية له يكفر عندا كثرهم اه فتأمل (قوله لان منكرها مبتدع لا كافر) أي واليمين انما تنعقد اذا علق بكفر ط (قوله وكذا فصلاحي الخ) أي انه ليس يمين بحر عن المجتبى ط (قوله واما فصوصي الخ) في حاوي الزاهدي وصلاواتي وصياماتي لهذا الكافر فليس يمين وعليه الاستغفار وقيل هذا اذا نوى الثواب وان نوى القرية فيمين اه قلت وبه علم ان ما هنا قول آخر اذ لا يظهر فرق بين صلاتي وصوم بل التفصيل جار فيهما على هذا القول اي ان اراد القرية والعبادة يكون يميننا لكونه تعليقاً على كفر واما ان اراد الثواب فلا لان الثواب على ذلك امر غيبي غير محقق ولان هبة الثواب للغير جائزة عندنا فاعله اراد تخفيف عذابه وان لم يكن الكافر اهلا لثواب العبادة تأمل (قوله وحقا) في المجتبى وفي قوله وحقا وحقا اختلاف المشايخ والاكثر على انه ليس يمين اه اي لا فرق بين ذكره بالواو وبدونها فافى الملتقى وغيره من ذكره بدونها ليس بقيد فافهم (قوله الا اذا اراد به اسم الله تعالى) مكرر مع ما يأتي متنا وكأنه اشار الى ان المناسب ذكره هنا ح (قوله وحق الله) الحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا أو مضافا فالحق معرفا سواء كان بالواو او بالباء يمين اتفاقا كما في الحانية والظهيرية ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا لان الناس يحلفون به وان كان بالواو فعندها واحدى الروایتين عن ابي يوسف لا يكون يميننا وعنه رواية اخرى انه يمين لان الحق من صفاته تعالى والحلف به متعارف وفي الاختيار انه المختار اعتبارا بالعرف اه وبهذا علم ان المختار انه يمين في الالفاظ الثلاثة مطلقا افاده في البحر وتقدم ان المنكر بدون واو أو باء ليس يمين عندا لا كثر هذا وقد اعترض في الفتح على ما في الاختيار بأن التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة في الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره ولفظ حق لا يتبادر منه ماهو صفة الله تعالى بل ماهو من حقوقه ثم قال ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله (قوله وحرمة) اسم بمعنى الاحترام وحرمة الله ما لا يحل انتهاكها فهو في الحقيقة قسم بغيره تعالى حموى عن البرجندی ط (قوله وبحرمة شهد الله) بالدال المهملة في كثير من النسخ والكتب وفي بعضها شهر الله بالراء وكل من النسختين صحيح المعنى ح (قوله وبحق الرسول) فلا يكون يميننا لكن حقه عظيم ط عن الهندية (قوله ورضاه) مكرر مع ما مر في قوله ولا بصفة لم يتعارف الحلف بها الخ وكونه ليس يميننا لا ينافي ما مر في قوله وأصفة فعل يوصف بها وبضدها الخ كما قدمناه هناك (قوله لكن في الحانية الخ) حيث قال وامانة الله يمين وذكر الطحاوي لا يكون يميننا وهو رواية عن ابي يوسف اه وفي البحر ذكر في الاصل انه

لان منكرها مبتدع لا كافر
وكذا فصلاحي وصيامي
لهذا الكافر واما فصوصي
لليهود فيمين ان اراد به
القرية لان اراد به الثواب
(وقوله) مبتدأ خبره قوله
الآتي لا (وحقا) الا اذا
اراد به اسم الله تعالى
(وحق الله) واختار في
الاختيار انه يمين للعرف
ولو بالباء فيمين اتفاقا بحر
(وحرمة) وبحرمة شهد
الله وبحرمة لا اله الا الله
وبحق الرسول او الايمان
او الصلاة (وعذابه وثوابه
ورضاه ولعنة الله وامانته)
لكن في الحانية امانة الله
يمين وفي النهر ان نوى
العبادات

فان يكفر وقت مباشرته لرضاء بالكفر واما الجواب بان هذا تعليق بماله خطر الوجود فلا يكفر به في الحال بخلاف قوله اذا جاء يوم كذا فهو كافر فانه يكفر في الحال لانه تعليق بمحقق الوجود وفيه انه لو علقه بماله خطر يكفر ايضا كقوله ان كان كذا غدا فانا اكره فانه يكفر من ساعته كما في جامع الفصولين لانه رضى في الحال بكفره المستقبل على تقدير حصول كذا فافهم وعلى هذا لو كان الحالف وقت الحالف ناويا على اغل وقل ان فعلت كذا فهو كافر ينبغي ان يكفر في الحال لانه يصير عازما في الحال على الفعل المستقبل الذي يعتقد كفره به (قوله بخلاف الكافر) اي اذا قل ان فعلت كذا فانا مسلم قلح في بعض النسخ بخلاف الكفر وعليها فضمير يصير عازما على الكافر لذي استلزمه الكفر والاولى اظهر اه (قوله لانه ترك) اي لان الكفر ترك التصديق والاقرار فيصح تعليقه بالشرط بخلاف الاسلام فانه فعل والافعال لا يصح تعليقها بالشرط قال ح وبهذا التقرير عرفت ان هذا تعليل لقوله يكفر فيهما لا لقوله فلا يصير مسلما بالتعليق اه قلت لكن الظاهر انه تعليل للمخالفة وبيان لوجه الفرق والا لعطفه على التعليل الاول (قوله كاذبا) حال من الضمير في بقوله (قوله الاكثر نعم) لانه نسب خلاف الواقع الى علمه تعالى فيتضمن نسبة الجهل اليه تعالى (قوله وقال الشمنى الاصح لا) جملة في المجتبى وغيره رواية عن ابي يوسف ونقل في نور العين عن الفتاوى تصحيح الاول وعلى القول بعدم الكفر قال ح يكون حينئذ يمينا غموسا لانه على ماض وهذا ان تعرف الحلف به والا فلا يكون يمينا وعلى كل فهو معصية تجب التوبة منه اه لكن علمت ان التعارف انما يعتبر في الصفات المشتركة تأمل (قوله وكذا لو وطى المصحف الخ) عبارة المجتبى بعد التعليل المنقول هنا عن الشمنى هكذا قلت فعلى هذا اذا وطى المصحف قاتلا انه فعل كذا او لم يفعل كذا وكان كاذبا لا يكفر لانه يقصد به ترويح كذبه لا اهانة المصحف اه لكن ذكر في القنية والحاوي ولو قال لها ضعي رجلك على الكراسى ان لم تكوني فعلت كذا فوضعت عليها رجلها لا يكفر الرجل لان مراده التخويف وتكفير المرأة قال رحمه الله فعلى هذا لو لم يكن مراده التخويف ينبغي ان يكفر ولو وضع رجله على المصحف حالفا يتوب وفي غير الحالف استخفافا يكفر اه ومقتضاه ان الوضع لا يستلزم الاستخفاف ومثله في الاشياء حيث قال يكفر بوضع الرجل على المصحف مستخفا والا فلا اه ويظهر لي ان نفس الوضع بلا ضرورة يكون استخفافا واستهانة له ولذا قال لو لم يكن مراده التخويف ينبغي ان يكفر اي لانه اذا اراد التخويف يكون معظمه له لان مراده حملها على الاقرار بانها فعلت لعلمه بأن وضع الرجل امر عظيم لا تفعله فقر بما انكرته اما اذا لم يرد التخويف فانه يكفر لانه امرها بما هو كفر لما فيه من الاستخفاف والاستهانة ويدل على ذلك قول من قال يكفر من صلى بلا طهارة او لغير القبلة لانه استهانة فليتأمل (قوله لعدم العرف) قلت هو في زماننا متعارف وكذا الله يشهد اني لا افعل ومثله شهد الله علم الله اني لا افعل فينبى في جميع ذلك ان يكون يمينا للتعارف الآن (قوله يكون يمينا) قل في البحر وينبى ان الحالف اذا قصد نفي المكان عن الله تعالى انه لا يكون يمينا لانه حينئذ ليس بكفر بل هو الايمان اه ح (قوله ولا يكفر) لما كان مقتضى حلفه كون الاله في السماء كان مظنة ان يتوهم كفره بنفس الحلف لان فيه اثبات المكان له تعالى فقال ولا يكفر ولعل

بخلاف الكافر فلا يصير مسلما بالتعليق لانه ترك كما بسطه المصنف في فتاويه وهل يكفر بقوله الله يعلم او يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعل كذا كاذبا قال الزاهدى الاكثر نعم وقال الشمنى الاصح لانه قصد ترويح الكذب دون الكفر وكذا لو وطى المصحف قاتلا ذلك لانه لترويح كذبه لا اهانة المصحف مجتبى وفيه اشهد الله لا افعل يستغفر الله ولا كفارة وكذا اشهدك واشهد ملائكتك لعدم العرف وفي الذخيرة ان فعلت كذا فلا اله في السماء يكون يمينا ولا يكفر وفي فانا يرى من الشفاعة ليس بيمين

كناية واقره المحشى ولا يخفى ما فيه فان ايمان جمع يمين واليمين عند الاطلاق ينصرف الى الحلف بالله تعالى وعندانية يصح ارادة الطلاق به كما علمت وفي الخاتمة رجل حلف رجلا على طلاق وعناق وهدي وصدقة ومشي الى بيت الله تعالى وقل الحالف لرجل آخر عليك هذه الايمان فقال نعم يلزمه المشي والصدقة لا الطلاق والعناق لانه فيهما بمنزلة من قال لله على ان أعق عبدي او اطلق امرأتى فلا يجبر على الطلاق والعناق ولكن ينبغي له ان يعتق وان قال الحالف لرجل آخر هذه الايمان لازمة لك فقال نعم يلزمه الطلاق والعناق ايضا اهـ لان قوله نعم بمنزلة قوله هذه الايمان لازمة لي فصار بمنزلة انشاء الحلف بها فتلزمه كلها حتى الطلاق والعناق ومقتضى هذا ان يلزمه كل ذلك في قوله ايمان المسلمين تلزمي خصوصا الهدى والمشي الى بيت الله لانهما خاصة بالمسلمين وكذا الطلاق والعق والصدقة فالقول بعدم لزوم شيء او بلزوم الطلاق فقط غير ظاهر الا ان يفرق بأن هذه الايمان مذكورة صريحا في فرع الخاتمة بخلافها في فرعنا المذكور لكنه بعيد فان لفظ ايمان جمع يمين ومع الاضافة الى المسلمين زادت في الشمول فينبغي لزوم انواع الايمان التي يحلف بها المسلمون لخصوص الطلاق ولا خصوص اليمين بالله تعالى هذا ما ظهر لي والله تعالى اعلم (قوله فيكفر بحثه) اي تلزمه الكفارة اذا حث الحاقا له بتحريم الحلال لانه لما جعل الشرط علما على الكفر وقد اعتقده واجب الامتناع وأمكن القول بوجوبه لغيره جعلناه يمينا نهر (قوله أما الماضي) كان كنت فعلت كذا فهو كافر او يهودى ومثله الحال (قوله عالما بخلافه) اما اذا كان ظانا صحته فلفوح (قوله فغموس) لا كفارة فيها الا التوبة فتح (قوله واختلف في كفرة) اي اذا كان كاذبا (قوله والاصح الخ) وقيل لا يكفر وقيل يكفر لانه تمييز معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال من حلف على يمين بئمة غير الاسلام كاذبا متعمدا فهو كما قال والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون جاهلا لا يعرف اللزوم الكفر على تقدير الخث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره فتح (قوله في اعتقاده) تفسير لقوله عنده ح قال في المصباح وتكون عند بمعنى الحكم يقال هذا عندى افضل من هذا اي في حكمى (قوله وعنده انه يكفر) عطف تفسير على قوله جاهلا وعبرة الفتحة وان كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر اذا فعله اهـ وعبرة الدرر وكفر ان كان جاهلا اعتقداً أنه كفر الخ وبه ظهر ان عطف وعنده بالواو هو الصواب وما يوجد في بعض النسخ من عطفه بأو خطأ لانه يفيد ان المراد بالجاهل هو الذى لا يعتقد شيئا ولا وجه لتكفيره لما علمت من انه انما يكفر اذا اعتقده كفرا ليكون راضيا بالكفر اما الذى لا يعتقد كذا لم يرض بالكفر حتى يقال انه يكفر فافهم (قوله يكفر فيهما) اي في الغموس والمنعقدة اما في الغموس ففي الحال واما في المنعقدة فعند مباشرة الشرط كما صرح به في البحر قبيل قوله وحروفه ح ولا يقال ان من نوى الكفر في المستقبل كفر في الحال وهذا بمنزلة تعليق الكفر بالشرط لانا نقول ان من قال ان فعلت كذا فانا كافر مراده الامتناع بالتعليق ومن عزمه أن لا يفعل فليس فيه رضا بالكفر عند التعليق بخلاف ما اذا باشر الفعل معتقدا أنه يكفر بمباشرة

فيكفر بحثه لو في المستقبل
أما الماضي عالما بخلافه
فغموس واختلف في كفرة
(و) الاصح ان الحالف
(لم يكفر) سواء (علقه
بماض او آت ان كان عنده)
في اعتقاده انه (يمين وان
كان) جاهلا و (عنده انه
يكفر في الحلف) بالغموس
وبمباشرة الشرط في
المستقبل (يكفر فيهما)
لرضاه بالكفر

بمقسم عليه قال في النهر واعلم انه وقع في النهاية وتبعه في الدراية ان بمجرد قول القائل اقسم
واحلف يوجب الكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حث تسمك بما في الذخيرة ان قوله على
يمين موجب للكفارة واقسم ملحق به وهذا وهم بين اذ اليمين بذكر المقسم عليه وما في الذخيرة
معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين وتركه للعلم به فيصح عن ذلك قول محمد في الاصل
واليمين بالله تعالى او احلف او اقسم الى ان قال واذا حلف بشئ منها يفعلن كذا فنحن وجبت
عليه الكفارة اه قلت واصل الرد لصاحب غاية البيان وتبعه في الفتح والبحر ايضا وهو وجيه
لكن هذا في غير على نذر او على يمين كياتي قريبا (قوله فان نوى) مقابله محذوف تقديره
انما يكون يميناً اذا لم ينو به قربته فان نوى الح قال في كافي الحاكم واذا حلف بالنذر فان نوى شياً
من حج او عمرة او غيره فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين (قوله ويستضح) اي
قيل الباب الآتي (قوله وان لم يصف الى الله تعالى) وكذا ان اضيف بالاولى كأن قال على نذر
الله او يمين الله او عهد الله (قوله اذا علقه بشرط) اي بمحلوف عليه حتى يكون يميناً منعقدة
مثل على نذر الله لا فعلن كذا او لا فعلن كذا فاذا لم يف بما حلف لزمته كفارة اليمين لكن في لفظ
النذر اذا لم يسم شيئاً بان قال على نذر الله فانه وان لم يكن يميناً تلزمه الكفارة فيكون هذا التزام
الكفارة ابتداء بهذه العبارة كافي الفتح وذكر في الفتح ايضا ان الحق ان على يمين مثله اذا قاله على
وجه الانشاء لا الاخبار ولم يزد عليه فيوجب الكفارة لانه من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك
لغا بخلاف احلف واشهد ونحوها فانها ليست من صيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء
اه وحاصله ان على نذر يراد به نذر الكفارة وكذا على يمين هو نذر للكفارة ابتداء بمعنى على
كفارة يمين لاحلف الابد تعليقه بمحلوف عليه فيوجب الكفارة عند الحث لا قبله ورده في
البحر بما في المجتبى لوقال على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ اه اقول
الذي في المجتبى بعد ما رمز بلفظ ط للمحيط ولو قال على يمين او يمين الله فيمين ثم قال اي صاحب
الرمز المذكور على يمين يريد به الايجاب لا كفارة عليه اذا لم يعلقه بشئ وكذا اذا قال لله على
يمين هكذا روى عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة على يمين لا كفارة لها يريد الايجاب فعليه يمين
لها كفارة اه ما في المجتبى وظاهر كلامه ان في المسئلة اختلاف الرواية واذا كان على يمين من
صيغ النذر ترجحت الرواية المروية عن ابي حنيفة فالرد على الفتح بالرواية المروية عن ابي يوسف
غير صحيح ثم رأيت في الحاوي ما نصه ظم على نذر او على يمين ولم يعلقه فعليه كفارة يمين اه فهذا
صريح ما في الفتح فافهم * (تنبيه) * قدمنا ان اليمين تطلق على التعليق ايضا فلو علق طلاقاً او
عتقاً فهو يمين عند الفقهاء فصار لفظ اليمين مشتركاً ولعلمهم انما صرفوه هنالى اليمين بالله تعالى
لانه هو الاصل في المشروعية ولانه هو المعنى اللغوي ايضا فنصرف عند الاطلاق اليه وينبغي
انه لو نوى به الطلاق ان تصح نيته لانه نوى محتمل كلامه فيصير الاطلاق معلقاً على ما حلف وتقع
به عند الحث طلاق رجعية لا بائنة لانه ليس من كنايات الطلاق خلافاً لمن زعم انه منها ولمن زعم انه
لا يلزمه الا كفارة يمين كاحققنا في باب الكنايات لكن بقى لوقال ايمان المسلمين تلزمني ان فعلت
كذا فأتى العلامة الطوري بأنه ان حنث وكانت له زوجة تطلق والا لزمته كفارة واحدة
ورده السيد محمد ابوالسعود وافى بأنه لا يلزمه شئ لانه ليس من الفاظ اليمين لا صريحاً ولا

فان نوى بلفظ النذر
قربة لزمته والا لزمته
الكفارة ويستضح (و)
على (يمين او عهد وان لم
يصف) الى الله تعالى اذا
علقه بشرط مجتبى (و)
القسم ايضا بقوله (ان
فعل كذا فهو) يهودى
او نصرانى او فاشهدوا
على بالنصرانية او شريك
للكفار او (كافر)

ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا لا يكون يمينا الا ان ينوى وكذا قوله سبحانه الله والله اكبر
لا افعل كذا لعدم العادة اه قلت ولو قال الله الوكيل لا افعل كذا ينبغي ان يكون يمينا في
زماننا لانه مثل الله اكبر لكنه متعارف (قوله لعدم العرف) قال في البحر والعرف معتبر في
الحلف بالصفات (قوله وبقوله لعمر الله) بخلاف لعمر ك ولعمر فلان فانه لا يجوز كافي
القهستاني وقد مر وهو بفتح العين والضم وان كان بمعنى البقاء الا انه لا يستعمل في القسم
لانه موضع التخفيف لكثرة استعماله وهو مع اللام مرفوع على الابتداء والخبر محذوف
وجواب السد جواب القسم مسدود مع حذفها منصوب نصب المصادر وحرف القسم محذوف
تقول عمر الله فعلت قال في الفتح واما قولهم عمر ك الله ما فعلت فمعناه باقرار ك له بالبقاء وينبغي
ان لا يتعدي يمينا لانه بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده اه نهر ملخصا (قوله وايم الله) قال
في المصباح وايمن استعمل في القسم والترم رفعه وهمزته عند البصريين وصل واشتقاقه
عندهم من اليمين وهو البركة وعند الكوفيين قطع لانه جمع يمين عندهم وقد يختصر منه فيقال
وايم الله بحذف الهمزة والنون ثم اختصر ثانيا ف قيل م الله بضم الميم وكسر ها اه قال
القهستاني وعلى المذهبين مبتدأ خبره محذوف وهو يميني ومعنى يمين الله ما حلف الله به نحو
الشمس والضحي واليمين الذي يكون بأسمائه تعالى كاذكره الرضى (قوله اى يمين الله) هذا
مبنى على قول البصريين انه مفرد واشتقاقه من اليمين وهو البركة ويكون ذلك تفسير الحاصل
المعنى والافكان المناسب أن يقول اى بركة الله او يقول اى ايمن الله بصيغة الجمع على قول
الكوفيين تأمل (قوله وعهد الله) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان
فقد جعل اهل التفسير المراد بالايمان العهد السابقة فوجب الحكم باعتبار الشرع اياها
ايمانا وان لم تكن حلفا بصفة الله كما حكم بأن اشهد يمين كذلك وايضا غلب الاستعمال فلا
يصرف عن اليمين الابنية عدمه وتماه في الفتح وفي الجوهره اذا قال وعهد الله ولم يقل على
عهد الله فقال ابو يوسف هو يمين وعندها لا اه قلت لكن جزم في الخاتمة بأنه يمين بلا حكاية
خلاف * (نبيه) * افاد ما مر أنه لو قال على عهد الرسول لا يكون يمينا بل قدمنا عن الصيرفية
لو قال على عهد الله وعهد الرسول لا افعل كذا لا يصح لان عهد الرسول صار فاصلا اه (قوله
ووجه الله) لان الوجه المضاف الى الله تعالى يراد به الذات بحر اى على القول بالتأويل والا
فيراد به صفة له تعالى هو اعلم بها (قوله ان نوى به قدرته) والا لا يكون يمينا كافي البحر وكأنه
احتراز عما اذا نوى بالسلطان البرهان والحجة (قوله وميثاقه) هو عهد مؤكد يمين وعهد كافي
المفردات قهستاني (قوله وذمته) اى عهده ولذا سمي الذي معاها فتح (قوله أو اعزم) معناه
اوجب فكان اخبارا عن الاجاب في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا
كان حلفا بحر عن البدائع (قوله أو اشهد) بفتح الهمزة والهاء وضم الهمزة وكسر الهاء
خطأ مجتبى اى خطأ في الدين لما أتى من انه يستغفر الله ولا كفارة لعدم العرف (قوله بلفظ
المضارع) لانه للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال بقرينة كالسين وسوف فجعل حالفا للحال
بلانية هو الصحيح وتماه في البحر (قوله بالاولى) لدلالته على التحقق لعدم احتماله الاستقبال
(قوله وآلت) بمد الهمزة من الالية وهى اليمين كافي البحر (قوله اذا علقه بشرط) يعنى

لعدم العرف (و) القسم
ايضا (بقوله لعمر الله) اى
بقاؤه (وايم الله) اى يمين
الله (وعهد الله) ووجه
الله وسلطان الله ان نوى به
قدرته (وميثاقه) وذمته
(و) القسم ايضا بقوله
(اقسم او احلف او اعزم
او اشهد) بلفظ المضارع
وكذا الماضى بالاولى
كأقسمت وحلفت و
عزمت وآلت وشهدت
(وان لم يقل بالله) اذا
علقه بشرط (وعلى نذر)

فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان (قوله في الاصح) راجع للمستثنين اى اذا ذكر الواو بين الاسمين فالاصح انهما يمينان سواء كان الثاني لا يصلح نعتا للاول أو يصلح وهو ظاهر الرواية وفي رواية يمين واحدة كما في الذخيرة قلت لكن يستثنى ما في الفتح حيث قال ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد وحكى عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كررت الواو كما في والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن اهـ (قوله واتفقوا الخ) يعنى أن الخلاف المذكور اذا دخلت الواو على الاسم الثاني وكانت واحدة فلو تكررت الواو مثل والله ووالرحمن فهما يمينان اتفاقا لان احدهما للعطف والاخرى للقسم كما في البحر وأما اذا لم تدخل على الاسم الثاني واو أصلا كقولك والله الله وكقولك والله الرحمن فهو يمين واحدة اتفاقا كما في الذخيرة وهذا هو المراد بقوله وبلا عطف واحدة (قوله قال الرازي) هو على حسام الدين الرازي له كتب منها خلاصة الدلائل في شرح القدوري سكن دمشق وتوفي بها سنة احدى وتسعين وخمسةائة (قوله وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر) ليس هذا من كلام الرازي المنقول في الفتح والبحر بل ما بعده وهذا انما ذكره في الفتح قبل نقل كلام الرازي وكأن الشارح ذكره هنا ليعين به انه المراد من قوله يكفر وكان الاولى التصريح بأى التفسيرية ثم المراد باعتقاد وجوب البر فيه كما قال ح اعتقاد الوجوب الشرعى بحيث لو حثت انهم وهذا قلما يقع (قوله ولا يعلمون) اى لا يعلمون ان اليمين ما كان موجبها البر أو الكفارة الساترة لهتك حرمة الاسم وان في الحلف باسم غيره تعالى تسوية بين الخالق والمخلوق في ذلك (قوله نقلت انه مشرك) اى ان الحالف بذلك وفي بعض النسخ انه شرك بدون ميم اى ان الحلف المذكور وفي القهستاني عن النية ان الجاهل الذي يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد وفيه وما أقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرها ليس للعبد أن يحلف بها (قوله وعن ابن مسعود الخ) لعل وجهه أن حرمة الكذب في الحلف به تعالى قد تسقط بالكفارة والحلف بغيره تعالى أعظم حرمة ولذا كان قريبا من الكفر ولا كفارة له ط (قوله ولا بصفة الخ) مقابل قوله المار أو بصفة يحلف بها وهذا مبنى على قول مشايخ ما وراء النهر من اعتبار العرف في الصفات مطلقا بلا فرق بين صفات الذات وصفات الفعل وهو الاصح كما مر فالعلة في اخراج هذه عدم العرف فلا حاجة الى ما في الجوهره من أن القياس في العلم أن يكون يميننا لانه صفة ذات لكن استحسنا عدمه لانه قد يراد به المعلوم وهو غيره تعالى فلا يكون يميننا الا اذا أراد الصفة لزوال الاحتمال اهـ (قوله ورضائه) الانسب ما في البحر ورضاء لانه مقصور لا ممدود (قوله وسخطه) قال في المصباح سخط سخطا من باب تعب والسخط بالضم اسم منه وهو الغضب (قوله وشريعته ودينه وحدوده) لا محل لذكرها هنا لانها ليست من الصفات لان المراد بها الاحكام المتعبد بها وهى غيره تعالى فلا يقسم بها وان تعورف كما علم مما مر ويأتى فالتناسب ذكرها عند قول المصنف المتقدم لا بغير الله تعالى كما فعل صاحب البحر (قوله وصفته) في البحر عن الحانية لو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يميننا لان من صفاته تعالى ما يذكر في غيره فلا يكون ذكر الصفة كذا كرا الاسم اهـ (قوله وسبحان الله الخ) قال في البحر

في الاصح واتفقوا أن والله ووالرحمن يمينان وبلا عطف واحدة وفيه معزيا للفتح قال الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك وحياة رأسك انه يكفر وان اعتقد وجوب البر فيه يكفر ولو لا ان العامة يقولونه ولا يعلمون لقلت انه مشرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لان الحلف بالله كاذبا أحب الى من ان احلف بغيره صادقا (ولا) يقسم (بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) ولنته وشريعته ودينه وحدوده وصفته وسبحان الله ونحو ذلك

وقوله الا أن يتبرأ كافي لان مافيه هو القرآن وما ذكره في النهر عن المجتبى من انه لو تبرأ من المصحف انعقد يميننا فهو سبق قلم فان عبارة المجتبى هكذا ولو قال أنا برئ من القرآن أو بما في المصحف فيمين ولو قال من المصحف فليس يمين اه ومثله في الذخيرة (قوله بل لو تبرأ من دفتر) صوابه مما في دفتر كما علمته في المصحف قال في الحانية ولورفع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برئ مما فيه ان فعل كذا ففعل كان عليه الكفارة كالوقال أنا برئ من بسم الله الرحمن الرحيم (قوله ولو تبرأ من كل آية فيه) اي في المصحف كافي المجتبى والذخيرة والحانية (قوله ولو كرر البراءة الخ) قال في الذخيرة ولو قال فهو برئ من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذا هو برئ من القرآن والزبور والتوراة والانجيل ولو قال برئ من القرآن وبرئ من التوراة وبرئ من الانجيل وبرئ من الزبور فهي أربعة أيمان وفي البحر عن الظهيرية والاصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعددت صيغة البراءة تتعدد الكفارة واذا اتحدت اتحدت (قوله يمينان) اي لتكرار البراءة مرتين أمالوقال برئ من الله ورسوله فليل يمينان وصحح في الذخيرة والمجتبى الاول وعبارة البحر هنا موهمة خلاف المراد (قوله فأربع) لان لفظ البراءة في الثانية مذكور مرتين بسبب التثنية بحر (قوله يمين واحدة) لان قوله ألف مرة للمبالغة فلم يتكرر فيها اللفظ حقيقة تأمل (قوله أو صوم رمضان الخ) زاد في الذخيرة ولو قال أنا برئ من هذه الثلاثين يعني شهر رمضان ان فعلت كذا فان نوى البراءة من فرضيتها فيمين أو من أجرها فلا وكذا لو لم تكن له نية للشك ولو قال أنا برئ من حجتي التي حججت أو من صلاتي التي صليت لا يكون يميناً بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت فإنه يمين اه وفي البحر عن المحيط لانه في الاول تبرأ عن فعله لا عن الحجة المشروعة وفي الثاني القرآن قرآن وان تعلمه فالتبري عنه كفر (قوله أو من المؤمنين) لان البراءة منهم تكون لانكار الايمان خانية (قوله أو أعبد الصليب) كأن قال ان فعلت كذا فانا أعبد الصليب (قوله لانه كفر الخ) تعليل لقوله ولو تبرأ من أحدها مع ما عطف عليه (قوله وتعليق الكفر الخ) ولو قال هو يستحل الميتة او الحمر او الخنزير ان فعل كذا لا يكون يميناً والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمة بحال كالكفر وأشباهه فاستحلاله معلق بالشرط يكون يميناً وما تسقط حرمة بحال كالميتة والحمر وأشباه ذلك فلا ذخيرة (قوله وسبجي) أي قريبا في المتن (قوله والايكفر) بالتشديد أي تلزمه الكفارة (قوله وتعدد الكفارة لتعدد اليمين) وفي البغية كفارات الايمان اذا كثرت تدخلت ويخرج بالكفارة الواحدة عن عهدة الجميع وقال شهاب الأئمة هذا قول محمد قال صاحب الاصل هو المختار عندي اه مقدسي ومثله في القهستاني عن الميتة (قوله وبحجة او عمرة يقبل) لعل وجهه ان قوله ان فعلت كذا فعلى حجة ثم حلف ثانياً كذلك يحتمل ان يكون الثاني اخباراً عن الاول بخلاف قوله والله لا أفعله مرتين فان الثاني لا يحتمل الاخبار فلا تصح به نية الاول ثم رأيت كذلك في الذخيرة وفي ط عن الهندية عن المبسوط وان كان احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله تعالى فعليه كفارة وحجة (قوله وفيه معزيا للاصل الخ) اي وفي البحر والظاهر ان في العبارة سقطا فان الذي في البحر عن الاصل لو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا يمين واحدة ولو قال هو يهودي ان

بل لو تبرأ من دفتر فيه بسملة كان يميناً ولو تبرأ من كل آية فيه أو من الكتب الاربعة فيمين واحدة ولو كرر البراءة فأيمان بعددها وبرئ من الله وبرئ من رسوله يمينان ولو زاد الله ورسوله بريثان منه فأربع وبرئ من الله ألف مرة يمين واحدة وبرئ من الاسلام أو القبلة أو صوم رمضان أو الصلاة أو من المؤمنين أو أعبد الصليب يمين لانه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين وسبجي انه ان اعتقد الكفر به يكفر والايكفر وفي البحر عن الخلاصة والتجريد وتعدد الكفارة لتعدد اليمين والمجلس والمجالس سواء ولو قال غيت بالثاني الاول ففي حلفه بالله لا يقبل وبحجة أو عمرة يقبل وفيه معزيا للاصل هو يهودي هو نصراني يمينان وكذا والله والله او والله والرحمن

مطلب

تعدد الكفارة لتعدد اليمين

على اجابر كل كبير ومسهل كل عسير ونارة في القهر المجرد اه افاده ط (قوله وعظمته)
 أى كونه كامل الذات اصالة وكامل الصفات تبعا وقوله وقدرته اى كونه يصح منه كل من
 الفعل والترك قهستانى (قوله كالفضب والرضا) اى الانتقام والانعام وهذا تمثيل لصفة
 الفعل فى حد ذاتها فلا ينافى ما يأتى ان الرضا والغضب لا يخلف بهما ط (قوله فان الايمان
 مبنية على العرف) علة للتقييد بقوله عرفا ط وهذا خاص بالصفات بخلاف الاسماء فانه
 لا يعتبر العرف فيها كامرا (قوله لا يقسم بغير الله تعالى) عطف على قوله والقسم بالله تعالى
 أى لا ينقد القسم بغيره تعالى أى غير أسمائه وصفاته ولو بطريق الكناية كامرا بل يحرم
 كافي القهستانى بل يخاف منه الكفر فى نحو وحياتى وحياتك كما يأتى (قوله قال الكمال
 الخ) مبنى على ان القرآن بمعنى كلام الله فيكون من صفاته تعالى كما يفيد كلام الهداية
 حيث قال ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه الصلاة والسلام
 من كان منكم حالفا فليحلف بالله اولىذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف اه
 فقوله وكذا يفيدانه ليس من قسم الحلف بغير الله تعالى بل هو من قسم الصفات ولذا عله
 بأنه غير متعارف ولو كان من القسم الاول كما هو المتبادر من كلام المصنف والقدرى لكانت
 العلة فيه النهى المذكور او غيره لان التعارف انما يعتبر فى الصفات المشتركة لافى غيرها وقال
 فى الفتح وتعليل عدم كونه يمينا بأنه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام
 النفسى منع بأن القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل فى الحقيقة ليس الا
 الحروف المنقضية المتعدمة وماتت قدمه استحالة عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام اذا
 قيل لهم ان القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا اه وقوله ولا يخفى الخ رد للمنع وحاصله
 ان غير المخلوق هو القرآن بمعنى كلام الله الصفة النفسية القائمة به تعالى لا بمعنى الحروف المنزلة
 غير انه لا يقال القرآن مخلوق لثلايتوهم ارادة المعنى الاول قلت فحيث لم يحجز ان يطلق عليه انه
 مخلوق ينبغى ان لا يجوز ان يطلق عليه انه غيره تعالى بمعنى انه ليس صفة لان الصفات ليست
 عينا ولا غيرا كما قرر فى محله ولذا قالوا من قال بخلق القرآن فهو كافر ونقل فى الهندية عن
 المضمرات وقد قيل هذا فى زمانهم اما فى زماننا فيمين وبه نأخذونأمر ونعتقد وقال محمد بن
 مقاتل الرازى انه يمين وبه أخذ جمهور مشايخنا اه فهذا مؤيد لكونه صفة تعورف الحلف
 بها كعزة الله وجلاله (قوله فيدور مع العرف) لان الكلام صفة مشتركة (قوله وقال العيني
 الخ) عبارته وعندي لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه وقال وحق هذا فهو يمين ولا سيما فى
 هذا الزمان الذى كثرت فيه الايمان الفاجرة ورغبة العوام فى الحلف بالمصحف اه واقره
 فى النهر وفيه نظر ظاهر اذا المصحف ليس صفة الله تعالى حتى يعتبر فيه العرف والا لكان
 الحلف بالنبي والكعبة يمينا لانه متعارف وكذا بحياة رأسك ونحوه ولم يقل به احد على ان
 قول الحالف وحق الله ليس يمين كما يأتى تحقيقه وحق المصحف مثله بالاولى وكذا وحق كلام
 الله لان حقه تعظيمه والعمل به وذلك صفة العبد نعم لو قال اقسم بما فى هذا المصحف من كلام الله
 تعالى ينبغى ان يكون يمينا (قوله ولو تبرأ من احدهما) اى احدا المذكورات من النبي والقرآن
 والقبلة (قوله الامن المصحف) اى فلا يكون التبرى منه يمينا لان المراد به الورق والجلد

مطلب
 فى القرآن

(وعظمته وقدرته) أوصفة
 فعل يوصف بها وبضدها
 كالفضب والرضا فان
 الايمان مبنية على العرف
 فما تعورف الحلف به فيمين
 وما لا فلا (لا) يقسم (بغير
 الله تعالى كالنبي والقرآن
 والكعبة) قال الكمال و
 لا يخفى ان الحلف بالقرآن
 الآن متعارف فيكون
 يمينا واما الحلف بكلام الله
 فيدور مع العرف وقال
 العيني وعندي ان المصحف
 يمين لاسيا فى زماننا وعند
 الثلاثة المصحف والقرآن
 وكلام الله يمين زاد احد
 والنبي ايضا ولو تبرأ من
 احدها فيمين اجماعا الامن
 المصحف الا ان يتبرأ مما فيه

تعارفوا الحلف بها اه قلت يتنافيه قوله في مختارات النوازل فهو يمين لتعارف أهل بغداد حيث جعل التعارف علة كونه يميناً فلا محيص عما قاله في الفتح وايضا عدم ثبوت كون الطالب من اسمائه تعالى لابتدائه من قرينة تعين كون المراد به اسم الله تعالى وهي العرف مع اقتترانه بالغالب المسموع اطلاقه عليه تعالى وهو وان كان مسموعا لكنه لم يجعل مقصدا به اصاله بل جعل صفة له فلا يكون قسما بدونه كما في الاول الذي ليس قبله شيء فانه لا يقسم بالاول بدون هذه الصفة ومثله الآخر الذي ليس بعده شيء فافهم وما وقع في البحر من عطف الغالب بالواو فهو خلاف الموجود في الولوجية والذخيرة وغيرها (قوله كما سيجي) اي بعد ورقة وسيجي تفصيله وبيانه (قوله وفي المجتبى الخ) المراد به الاسماء المشتركة كما في البحر وقد مناه آفا عن الزيلعي معللا بأنه نوى محتمل كلامه وظاهره انه يصدق قضاء وعبرة المجتبى واليمين بغير الله تعالى اذا قصد بها غير الله تعالى لم يكن حالفا بالله لكن في البحر عن البدائع فلا يكون يميناً لانه نوى محتمل كلامه فيصدق في أمرينه وبين ربه تعالى اه ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر كما في * (تنبيه) * اعترض بعض الفضلاء التعبير بالقضاء والديانة بما في البحر عند قوله ولوزاد ثوبا الخ من ان الفرق بين الديانة والقضاء انما يظهر في الطلاق والعاق لا في الحلف بالله تعالى لان الكفارة حقه تعالى ليس للعبد فيها مدخل حتى يرفع الحالف الى القاضي اه قلت قد يظهر فيما اذا علق طلاقا او عتقا على حلفه ثم حلف بذلك فافهم (قوله او بصفة الخ) المراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم وتقييد بكون الحالف بها متعارفا سواء كانت صفة ذات او فعل وهو قول مشايخ ما وراء النهر ومشايخ العراق تفصيل آخر وهو ان الحلف بصفات الذات يمين لا بصفات الفعل وظاهره انه لا اعتبار عندهم للعرف وعدمه فتح ملخصا ومثله في الشرع نبالية عن البرهان بزيادة التصريح بأن الاول هو الاصح وقال الزيلعي والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات الذات وكلها قديمة والايمان مبنية على العرف ما يتعارف الناس الحلف به يكون يميناً ومالا فلا اه ومعنى قوله كلها صفات الذات ان الذات الكريمة موصوفة بها فيراد بها الذات سواء كانت مما يسمى صفة ذات او صفة فعل فيكون الحلف بها حلفاً بالذات وليس مراده نفي صفة الفعل تأمل ثم رأيت المصنف استشكله وأجاب بأن مراده ان صفات الفعل ترجع في الحقيقة الى القدرة عند الاشاعة والقدرة صفة ذات اه وما قلناه اولى تأمل (قوله صفة ذات) مع قوله بعده او صفة فعل بدل مفصل من مجمل وقوله لا يوصف بضدها الخ بيان للفرق بينهما كما في الزيلعي وغيره (قوله كعزة الله) قال القهستاني اي غلبته من حد نصر او عدم النظر من حد ضرب او عدم الخط من منزلته من حد علم وقوله وجلاله اي كونه كامل الصفات وقوله وكبريائه او كونه كامل الذات اه (قوله وملكوته وجبروته) بوزن فعلوت وزيادة الهزمة في جبروت خطأ قاحش وفي شرح الشفاء للشهاب المملوك صفة مبالغة من الملك كالرحموت من الرحمة وقد ينحصر بما يقابل عالم الشهادة ويسمى عالم الامر كما ان مقابله يسمى عالم الشهادة وعالم الملك اه وفي شرح المواهب قال الراغب اصل الجبر اصلاح الشيء بضرب من القهر وقد يقال في الاصلاح الجبر كقول

كاسيجي وفي المجتبى لو نوى
بغير الله غير اليمين دين (او
بصفة) يحلف بها عرفاً
(من صفاته تعالى) صفة
ذات لا يوصف بضدها
(كعزة الله وجلاله وكبريائه)
وملكوته وجبروته

فيحتج الى التية وهذا كله ان كان ما ذكره منقولا ولم أره نعم ذكرنا ذلك في حذف حرف
القسم ففي الحانية لو قال الله لا فعل كذا وسكن الهاء او نصبها لايكون يمينا لانعدام حرف
القسم الا ان يعربها بالكسر لان الكسر يقتضي سبق الحاقض وهو حرف القسم وقيل
يمينا بدون الكسر اه ومثله في البحر عن الظهيرة وفي الجوهرة وان نصبه اختلفوا فيه
والصحيح يكون يمينا اه قلت ومثله تسكين الهاء على ما حققه في الفتح من عدم اعتبار
الاعراب كما سذكره عند الكلام على حروف القسم (قوله او حذفها) قال في المجتبى ولو قال
والله بغير هاء كمادة الشطار فيمين قلت فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بالله بغير هاء يمين ايضا اه
وهكذا نقله عنه في البحر ولعل احد الموضعين بغير هاء وبالواو لا بالهمز اى بغير الالف التى هى
الحرف الهاوى تأمل ثم رأيت كذلك في الوهبانية وقال ابن الشحنة في شرحها المراد بالهاوى
الالف بين الهاء واللام فاذا حذفها الحالف او الداجح او الداخل في الصلاة قيل لا يضر لانه
سمع حذفها في لغة العرب وقيل يضر (قوله وكذا واسم الله) في البحر عن الفتح قال بالاسم الله
لا فعلن المختار ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون
واسم الله اه اى فيكون يمينا لمن تعارفه مثلهم لالهم لما مر من ان شرطه الاسلام (قوله
ورجحه في البحر) حيث قال والظاهر ان بسم الله يمين كما جزم به في البدائع معللا بان الاسم
والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كأنه قال بالله
اه والعرف لا اعتبار به في الاسماء اه ومقتضاه ان واسم الله كذلك فلا يختص به النصارى
(قوله بكسر اللام الخ) اى بدون مد والظاهر ان مثله بالاولى المد على صورة الامالة
وكذا فتح اللام بدون مد لان ذلك كله يتكلم به كثير من البلاد فهو لغتهم لكن اذا تكلم به من
كان ذلك لغته فالظاهر انه لا يشترط فيه قصد اليمين تأمل (قوله ولو مشتركا الخ) وقيل كل
اسم لا يسمى به غيره تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالخليم والعليم فان اراد
اليمين كان يمينا والالا ورجحه بعضهم بأنه حيث كان مستعملا لغيره تعالى ايضا لم تتعين ارادة
احدهما الابالية ورده الزيلعي بان دلالة القسم معينة لارادة اليمين اذ القسم بغيره تعالى لا يجوز
نعم اذا نوى غيره صدق لانه نوى محتتملا كلامه وانت خير بان هذا مناف لما قدمه من ان العامة
يجوزون الحلف بغير الله تعالى نهر اقول هذا غفلة عن تحرير محل النزاع فان الذى جوزوه
العامة ما كان تعليق الجزاء بالشرط لا ما كان فيه حرف القسم كما قدمناه والحاصل كما في البحر
ان الحلف بالله تعالى لا يتوقف على التية ولا على العرف على الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح قال وبه اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا فعل ان اراد به السورة
لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال والقرآن وان اراد به الله تعالى يكون يمينا اه لان هذا
التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي (قوله والطالب الغالب) فهو يمين وهو متعارف
اهل بغداد كذا في الذخيرة والولوالجية وذكر في الفتح انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع
من الاسماء فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما
كونه بناء على القول المفصل في الاسماء اه اى من انه تعتبر التية والعرف في الاسم
المشترك كما مر وأجاب في البحر بان المراد انه بعد ما حكم بكونه يمينا اخبر بان اهل بغداد

او حذفها كما يستعمله
الأتراك وكذا واسم الله
كحلف النصارى وكذا باسم
الله لا فعل كذا عند محمد
ورجحه في البحر بخلاف
بله بكسر اللام الا اذا كسر
الهاء وقصد اليمين (وباسم
من اسمائه) ولو مشتركا
تعرف الحلف به اولا
على المذهب (كالرحمن
والرحيم) والخليم والعليم
وما لك يوم الدين والطالب
الغالب (والحق) معرقا
لامنكرا

زوال ادراك سابق قصر زمان زواله نسيانا وغفلة لاسهوا وزوال ادراك سابق طال زمان
 زواله سهوا ونسيانا اعم منه مطلقا وقال الشيخ سراج الدين الهندي والحق ان
 النسيان من الوجدانيات التي لا تقتصر الى تعريف بحسب المعنى فان كل عاقل يعلم النسيان كما
 يعلم الجوع والعطش اه ح قلت لكن ظهور الفرق بينه وبين السهو يتوقف على
 التعريف وفي المصباح فرقوا بين الساهي والناسي بأن الناسي اذا ذكرته تذكر الساهي
 بخلافه اه وعليه فالسهو ابغ من النسيان وفيه ذهل بفتححتين ذهولا غفل وقال الزحشرى
 ذهل عن الامر تنساه عمد او شغل عنه وفي لغة من باب تعب (قوله بأن حلف ان لا يحلف) قال
 في النهر اذ بالناسي المخطئ وفي الكافي وعليه اقتصر في العناية والفتح هو من تلفظ باليمين
 ذاهلا عنه والملجئ الى ذلك ان حقيقة النسيان في اليمين لا تصور قاله الزيلعي وقال العيني
 وتبعه الشمني بل تصور بأن حلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف السابق فحلف ورده في البحر
 بأنه فعل المحلوف عليه ناسيا لان حلفه كان ناسيا اه وفيه نظر اذ فعل المحلوف عليه ناسيا
 لا ينافي كونه يمينا بدليل انه يكفر مرتين مرة باعتبار انه فعل المحلوف عليه واخرى باعتبار
 حثه في اليمين اه كلام النهر اقول الحق ما في البحر فان فعل المحلوف عليه ناسيا وان لم يناف
 كونه يمينا لكن تعلق النسيان به من جهة كونه حثا لا من جهة كونه يمينا اذ هو من هذه
 الجهة لا يتعلق به النسيان كما لا يخفى على منصف اه ح (قوله لحديث الخ) في شرح الوقاية
 للعلامة مثلا على القاري لفظ اليمين غير معروف انما المعروف ما رواه اصحاب السنن الاربعة
 من حديث ابي هريرة وحسنه الترمذي وصححه الحاكم بلفظ النكاح والطلاق والرجعة
 وقد رواه ابن عدي فقال الطلاق والنكاح والعقاق اه وفي الفتح اعلم انه لو ثبت حديث
 اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهزل قاصد اليمين غير
 راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب مختار والناسي بالتفسير
 المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطئ لم يقصد قط التلفظ به بل بشي آخر فلا
 يكون الوارد في الهزل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه
 نساو لاقياس اه (قوله في اليمين او الحنث) متعلق بقوله ولو مكرها او ناسيا اى سواء كان
 الاكراه او النسيان في نفس اليمين وقدم او في الحنث بأن فعل ما حلف عليه مكرها او ناسيا
 لان الفعل شرط الحنث وهو سبب الكفارة والفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان
 (قوله فيحنث بفعل المحلوف عليه) فلو لم يفعله كما لو حلف ان لا يشرب فصب الماء في حلقه
 مكرها فلا حنث عليه نهر (قوله لو فعله وهو مغمى الخ) اما لو حلف وهو كذلك فلا يلزمه
 شيء لعدم شرط الصحة كما مر (قوله والقسم بالله تعالى) اى بهذا الاسم الكريم (قوله ولو برفع
 الهاء) مثله سكونها كافي لجمع الانهر قال وهذا اذا ذكر بالباء واما بالواو فلا يكون يمينا الا
 بالجر اه ح قلت اما الرفع مع الواو فلا انه يصير مبتدأ وكذا النصب لانه يصير مفعولا لنحو
 اعبد فلا يكون يمينا واما السكون فغير ظاهر لانه اذا كان مجرورا وسكن لا يخرج عن كونه
 يمينا على ان الرفع يحتمل تقدير خبره قسمي كاسميا في حذف حرف القسم والحاصل ان
 تخصيص ما ذكر بالباء مشكل ولعل المراد ان غير المجرور مع الواو لا يكون صريحا في القسم

بأن حلف ان لا يحلف ثم
 نسي وحلف فيكفر
 مرتين مرة لحثه واخرى
 اذا فعل المحلوف عليه
 عيني لحديث ثلاث هزلهن
 جد منها اليمين (في اليمين
 او الحنث فيحنث بفعل
 المحلوف عليه مكرها
 خلافا للشافعي (وكذا)
 يحنث (لو فعله وهو مغمى
 عليه او مجنون) فيكفر
 بالحنث كيف كان (والقسم
 بالله تعالى) ولو برفع الهاء
 او نصبها

أرادوا حصر اليمين التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الأحكام ورده في البحر بأن عدم الاتم فيها حكم وقيل في النهر وفيه نظر قلح الحق مافي البحر ولا وجه للنظر اه قلت واجاب في الفتح بأن الاقسام الثلاثة فيما يتصور فيه الخث لا في مطلق اليمين (قوله كوله اني لقائم الآن) تبع فيه النهر وكأنه تنظير لأمثل اشار به الى ان الماضي كالحال والاحسن قول الفتح كوالله لقد قام زيد امس (قوله على مستقبل) لاحاجة اليه اه ح وقد يجاب بأن لفظ آت اسم فاعل وحقيقته ما انصف بالوصف في الحال فمثل قائم حقيقة فيمن انصف بالقيام في الحال ويحتمل الاستقبال وكذلك لفظ آت حقيقة فيمن انصف بالانيان في الحال ويحتمل الاستقبال فزاد الشارح لفظ مستقبل لدفع ارادة الحال ولا يردان لفظ مستقبل حقيقة في الحال ايضا لانا نقول معناه انه متصف في الحال بكونه مستقبلا اي منتظرا وذلك لا يقتضي حصوله في الحال لكن كان المناسب تأخير مستقبل عن آت (قوله يمكنه) اشار الى مافي النهر حيث قال ويجب ان يراد بالفعل فعل الحالف ليخرج نحو والله لا اموت الخ لكن هذا اعم من الممكن وغيره وتعبير الشارح احسن لانه يرد على عبارة النهر نحو والله لا شرين ماء هذا الكوز اليوم ولاماء فيه لا يثبت لعدم امكان البر مع انه من فعله ومقتضى كلامه ان هذا المثال من الغموس لكن ينبغي تقييده بما اذا علم وقت الحالف انه لاماء فيه واما اذا لم يعلم فليس منها ولا من المتعقبة لعدم الامكان فان جعلت من اللغو انتقض ما مر من انها لا تكون على الاستقبال والذي يظهر لي انها غير يمين اصلا سواء علم او لا ما مر من ان شرط اليمين امكان البر فليتامل (قوله ولا يتصور حفظ الا في مستقبل) قلت كون الحفظ لا يتصور الا في مستقبل معناه انه لا يتصور في ماض او في حال لان الحفظ منع نفسه عن الخث فيها بعد وجودها مترددة بين الهتك والحفظ وذلك لا يكون في غير المستقبل ولا يخفى ان هذا لا يستلزم ان كل مستقبل كذلك اي يتصور فيه الحفظ حتى يرد عليه الغموس المستقبلة التي لا يمكن حفظها نعم يرد لو قال ولا يتصور مستقبل الاحتفاظ والفرق بين العبارتين ظاهر فافهم (قوله فقط) قيد للهاء من فيه فالمعنى ان فيه لافي غيره من قسميه الكفارة لا للكفارة حتى يصير المعنى ان فيه الكفارة لا غيرها من الاتم لكن الاولى ان يقول وفيه فقط الكفارة اه ح وهذا جواب للعني دفع به اعتراض الزيلعي على الكثر بأن المتعقبة فيها اثم ايضا واعترضه في البحر بأن الاتم غير لازم لها لان الخث قد يكون واجبا او مستحبا واجاب في النهر بأنه تخلف لعارض فلا يرد (قوله وان لم توجد منه التوبة عنها) اي عن اليمين والمراد عن خثه فيها وهو متعلق بالتوبة وقوله معها متعلق بتوجد وفي عدم لزوم التوبة مع الكفارة كلام قدمناه في جانيات الحج فراجع (قوله او مخرضا) من اراد شيئا فسبق لسانه الى غيره كما افاده القهستاني قال في النهر كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء (قوله او ذاهلا او ساهيا او ناسيا) قال ابن امير حاج في شرح التحرير وجزء كثير باتحاد السهو والنسيان لان اللفظ لا يفرق بينهما وان فرقوا بينهما بأن السهو زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة والنسيان زوالها عنهما معا فيحتاج حينئذ في حصواها الى سبب جديد وقيل المنسيان عدة ذكر ما كان مذكورا والسهو غفلة عما كان مذكورا وما لم يكن مذكورا فالنسيان اخيص منه مطلقا وقيل يسمى

كوالله اني لقائم الآن في حال قيامه (و) نالها (متعقبة وهي حلفه على) مستقبل (آت) يمكنه فنحو والله لا اموت ولا تطلع الشمس من الغموس (و) هذا القسم (فيه الكفارة) الآية واحفظوا ايمانكم ولا يتصور حفظ الا في مستقبل (فقط) وعند الشافعي يكفر في الغموس ايضا (ان خث وهي) اي الكفارة (ترفع الاتم وان لم توجد) منه (التوبة) عنها (معها) اي مع الكفارة سراجية (ولو) الحالف (مكرها) او مخطئا او ذاهلا او ساهيا (او ناسيا)

مطلب

في الفرق بين السهو والنسيان

الاختيار انه حكاه محمد عن ابي حنيفة وكذا نقل في البدائع الاول عن اصحابنا ثم قال وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجرى بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها اه فقوله فذلك محمول عندنا الى آخر كلامه خبر قوله وما ذكر محمد الخ فهو مبنى على تلك الرواية المحكية عن ابي حنيفة اراد به بيان الفرق بينها وبين قول الشافعي وذلك ان المستقبل يكون لغوا عنده لا عندنا وقد فهم صاحب البحر من كلام البدائع حيث عبر بقوله عندنا وقوله فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي الخ ان مذهبنا في اليمين اللغو انها التي لا يقصدها الحالف في الماضي او الحال كما يقوله الشافعي الا في المستقبل قلت وهذا وان كان يوهمه آخر كلام البدائع لكن اوله صريح بخلافه حيث عزا ما في المتون الى اصحابنا ثم نقل ما حكاه محمد عن ابي حنيفة فعلم ان قوله عندنا الخ بناء على هذه الرواية كما قلنا وبين المذهب وهذه الرواية منافاة فان حلفه على امر يظنه كما قال لا يكون الا عن قصد فنافي تفسير اللغو بالتي لا يقصدها نعم ادعى في البحر ان المقصودة اذا كانت لغوا فالتى لا يقصدها كذلك بالاولى فيكون تفسيرنا للغواعم من تفسير الشافعي ولا يخفى ان هذا خروج عن الجادة وعن ظاهر كلامهم ولا بدله من نقل صريح والذي دعاه الى هذا التكليف نظره الى ظاهر عبارة البدائع الاخيرة وقد سمعت تأويلها وكأن الشارح نظر الى كلام البحر من ان مذهبنا اعم من مذهب الشافعي فلذا قال وخصه الشافعي فافهم نعم قد يقال اذا لم تكن هذه لغوا يلزم ان تكون قسما خارجا عن الاقسام الثلاثة فالاحسن ان يقال ان اللغو عندنا قسما من الاول ما ذكر في المتون والثاني ما في هذه الرواية فتكون هذه الرواية بيانا للقسم الذي سكنت عنه اصحاب المتون ويأتى قريبا عن الفتح التصريح بعدم المؤاخذة في اللغو على التفسيرين فهذا مؤيد لهذا التوفيق والله سبحانه اعلم (قوله ولولات) اي ولول زمان آت اى مستقبل فانه لغو عند الشافعي لا عندنا حتى على الرواية المحكية عن ابي حنيفة (قوله فلذا قال الخ) اي للاختلاف في اللغو قال ويرجى عفووه وهذا جواب عن الاعتراض على تعليق محمد العفو بالرجاء فان قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم مقطوع به فأجاب في الهداية بأنه علقه بالرجاء للاختلاف في تفسير اللغو واعترضه في الفتح بان الاصح ان اللغو بالتفسيرين متفق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة قال فالوجه ما قيل انه لم يردبه التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب كقوله عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واجاب في النهر بأنه اختلف في المؤاخذة المنفية هل هي المعاقبة في الآخرة او الكفارة قال ولا شك ان تفسير اللغو على رأينا ليس امرا مقطوعا به اذ الشافعي قائل بأنه من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم أر من عرج عليه اه قلت انما لم يعرج احد عليه لما علمت من الاتفاق على عدم المؤاخذة به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فافهم (قوله وكاللغو الخ) حاصله ان حلفه على ماض صادق يمين مع انه لم يدخل في الاقسام الثلاثة فيكون قسما رابعا وهو مبطل لحصرهم اليمين في الثلاثة واجاب صدر الشريعة بأنهم

ولولات فلذا قال (ويرجى عفووه) او تواضعا وتأدبا وكاللغو حلفه على ماض صادقا

ان امر الكبائر متفاوت اه وكذا قال المقدسي اى مفسدة اعظم من هتك حرمة اسم الله تعالى
 (قوله على كاذب) اى على كلام كاذب اى مكذوب وفى نسخة على كذب (قوله عمدا) حال من
 فاعل حلف اى عمدا وبجى الحال مصدرا كثير لكنه سماعى (قوله لو غير فعل او ترك) كان
 الاولى ذكره قيل قوله ووالله انه بكر فانه مثال لهذا فيستغنى به عن المثال المذكور وعن تأخير
 قوله فى ماض (قوله الآن) قيد به لما تعرفه قريبا (قوله فى ماض) متعلق بمحذوف صفة
 لموصوف كاذب اى على كلام كاذب واقع مدلوله فى ماض ولا يصح تعلقه بقوله حلف اذ ليس
 المراد ان حلفه وقع فى الماضى كما لا يخفى فافهم (قوله وتقيدهم بالفعل والماضى) الخ رد على
 صدر الشريعة حيث جعل التقييد الاحتراز وان والله انه حصر من الحلف على الفعل بتقدير كان
 او يكون وجعل الحال من الماضى لان الكلام يحصل اولافى النفس فيعبر عنه باللسان فالأخبار
 المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس فعبر عنه باللسان انعقاد اليمين وصار الحال ماضيا بالنسبة
 الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم فيكون الحلف عليه
 حالفا على الماضى و اشار الى وجه الرد بلفظ الآن فانه لا يمكن ان يقدر معه كان ليصير فعلا ولا
 يمكن ان يكون من الماضى لمناقته للفظ الآن على ان الحال انما يعبر عنه بصيغة المضارع المستعملة
 فى الحال اوفى الاستقبال ولا يعبر عنه بصيغة الماضى اصلا نعم قد يراد تقريب الماضى من الحال
 فيؤتى بصيغة الماضى مقرونة بقدر نحو قد قام زيد اذا أردت ان قيامه قريب من زمن التكلم
 فاذا قال والله قت لا يصح ان يراد به الحال اصلا بخلاف اقوم فانه يراد به الحال او الاستقبال
 كما هو مقرر فى محله فحيث لم يصح ان يكون فعلا ولا ماضيا تعين ان يكون تقيدهم بالفعل
 وبالماضى فى قولهم هو حلفه على فعل ماض الخ اتفاقا اى لا للاحتراز عن غيره او
 اكثريا اى لكونه هو الاكثر (قوله ويأثم بها) ٣ اى ائتما عظميا كما فى الحاوى القدسي والائثم
 فى اللغة الذنب وقد تسمى الحمر ائما وفى الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند
 المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل فى تقريره ببحر (قوله
 فتلزمه التوبة) اذ لا كفارة فى الغموس يرتفع بها الاثم فتعينت التوبة للتخلص منه (قوله
 الا فى ثلاث الخ) استثناء منقطع لان الكلام فى اليمين بالله تعالى وهذا فى غيره ولذا قل فى
 الاختيار ورى ابن رستم عن محمد لا يكون اللغو الا فى اليمين بالله تعالى وذاك ان فى حلفه بالله
 تعالى على امر يظنه كما قل وليس كذلك لما المحلوف عليه وبقي قوله والله لا يلزمه شئ وفى
 اليمين بغيره تعالى يلغو المحلوف عليه ويبقى قوله امرأته طالق وعبد حر وعليه حج فيلزمه اه
 ما خصا (قوله فيقع الطلاق) اى والعتاق ويلزمه النذر كما علمت (قوله انما) اى يظن نفسه
 (قوله الفارق الخ) قول هناك فارق آخر وهو ان الغموس تكون فى الازمنة الثلاثة على
 ماسياتى واللغو لا تكون فى الاستقبال ح (قوله واما فى المستقبل فالمتعقبة) لا يخفى ان
 كلامه فى الحلف كاذبا يظنه صادقا وهذا فى المستقبل لا يكون الا يمينا منعقدة فلا يرد ان
 الغموس يكون فى المستقبل ايضا لان الغموس لابد فيه من تعمد الكذب وليس الكلام فيه
 فافهم (قوله وخصه الشافعى الخ) اعلم ان تفسير اللغو بما ذكره المصنف هو المذكور فى
 اسنون والهداية وشروحيها ونقل الزيلعى انه روى عن أبى حنيفة كقول الشافعى وفى

على كاذب عمدا) ولو غير
 فعل او ترك كوالله انه حصر
 الآن فى ماض (كو الله
 ما فعلت) كذا (عالمافعله او)
 حال (كو الله ماله على الف
 عالما بانه غيره) وتقيدهم
 بالفعل والماضى اتفانى
 او اكثرى (ويأثم بها)
 فتلزمه التوبة (و) ثانياها
 (لغو) لا مؤاخذه فيها الا
 فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر
 أشباه فيقع الطلاق على
 غالب الظن اذا تبين خلافه
 وقد اشتهر عن الشافعية
 خلافه (ان حلف كاذبا
 يظنه صادقا) فى ماض او حال
 فالفارق بين الغموس
 واللغو تعمد الكذب واما
 فى المستقبل فالمتعقبة وخصه
 الشافعى بما جرى على
 اللسان بلا قصد مثل لا
 والله وبلى والله

٣ مطلب
 فى معنى الاثم

وعهد الرسول لأفعل كذا لا يصح لان عهد الرسول صار فاصلا اه اى لانه ليس قسما بخلاف
عهد الله **(قوله)** وامكان البر) اى عندهما خلافا لابي يوسف كافي مسئلة الكوز بحر **(قوله)**
وحكمها البر او الكفارة) اى البر اصلا والكفارة خلفا كما فى الدر المتقى وانت خير
بان الكفارة خاصة باليمين بالله تعالى ح واراد البر وجودا وعدما فانه يجب فيما اذا حلف
على طاعة ويحرم فيما اذا حلف على معصية ويندب فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جائزا وفيه
زيادة تفصيل سيأتى **(قوله)** وهل يكره الحلف بغير الله تعالى الخ) قال الزيلعي واليمين بغير الله
تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء
لحصول معنى اليمين بالله تعالى وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من
تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض للنهى الوارد فيها وعند عامتهم لا تكره لانها يحصل
بها الوثيقة لاسيما فى زماننا وما روى من النهى محمول على الحلف بغير الله تعالى لاعلى وجه
الوثيقة كقولهم وايبك ولعمري اه ونحوه فى الفتح وحاصله ان اليمين بغيره تعالى تارة يحصل
بها الوثيقة اى اثناق الخصم بصدق الحالف كالتعليق بالطلاق والعناق مما ليس فيه حرف
القسم وتارة لا يحصل مثل وايبك ولعمري فانه لا يلزمه بالحنث فيه شئ فلا تحصل به الوثيقة
بخلاف التعليق المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله
تعالى الخ محمول عند الاكثرين على غير التعليق فانه يكره اتفاقا لما فيه من مشاركة المتقسم به
لله تعالى فى التعظيم واما اقسامه تعالى بغيره كالضحى والنجم والليل فقالوا انه مختص به تعالى
اذله ان يعظم ماشاء وليس لنا ذلك بعد نهينا واما التعليق فليس فيه تعظيم بل فيه الحمل او المنع
مع حصول الوثيقة فلا تكره اتفاقا كما هو ظاهر ما ذكرناه وانما كانت الوثيقة فيه اكثر من
الحلف بالله تعالى فى زماننا لقلة المبالاة بالحنث ولزوم الكفارة اما التعليق فيمتنع الحالف فيه
من الحنث خوفا من وقوع الطلاق والعناق وفى المعراج فلو حلف به لاعلى وجه الوثيقة او
على الماضى يكره **(قوله)** ولعمرك أى بقاءك وحياتك بخلاف لعمر الله فانه قسم كاسيأتى
(قوله) لعدم تصور الغموس واللغو) على حذف مضاف اى تصور حكمهما والا نأفى قوله
فيقع بهما ح **(قوله)** فى غير تعالى) اى فى الحلف بغيره سبحانه وتعالى **(قوله)** فيقع بهما) اى
بالغموس واللغو **(قوله)** ولا يرد) اى على قوله لعدم تصور الخ لوقال هو يهودى ان كان فعل
كذا متعمدا الكذب او على ظن الصدق فهو غموس او لغو مع انه ليس يمينا بالله تعالى **(قوله)**
وان لم يعقل وجه الكناية) اقول يمكن تقرير وجه الكناية بان يقال مقصود الحالف بهذه
الصيغة الامتناع عن الشرط وهو يستلزم النفرة عن اليهودية وهى تستلزم النفرة عن الكفر
بالله تعالى وهى تستلزم تعظيم الله تعالى فكأنه قال والله العظيم لا أفعل كذا اه ح **(قوله)**
تغمسه فى الانهم ثم النار) بيان لما فى صيغة فعول من المبالغة ح **(قوله)** وهى كبيرة مطلقا
اى اقتطع بها حق مسلم اولا وهذا رد على قول البحر ينبغى ان تكون كبيرة اذا اقتطع به مال
مسلم او آذاه وصغيرة ان لم يترتب عليها مفسدة فقد نازعه فى النهر بأنه مخالف لاطلاق حديث
البخارى الكبار الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس وقول شمس
الأنمة ان اطلاق اليمين عليها مجاز لانها عقد مشروع وهذه كبيرة محضة صريح فيه ومعلوم

مطلب

فى حكم الحلف بغيره تعالى

وامكان البر وحكمها البر
او الكفارة وركنها اللفظ
المستعمل فيها وهل يكره
الحلف بغير الله تعالى قيل
نعم للنهى وعامتهم لا وبه
افتوا لاسيما فى زماننا وحملوا
النهى على الحلف بغير الله
لاعلى وجه الوثيقة كقولهم
بأبيك ولعمرك ونحو ذلك
عنى (وهى) اى اليمين بالله
لعدم تصور الغموس واللغو
فى غيره تعالى فيقع بهما
الطلاق ونحوه عنى
فليحفظ ولا يرد نحوه هو
يهودى لانه كناية عن اليمين
بالله وان لم يعقل وجه
الكناية بدائع (غموس)
تغمسه فى الانهم ثم النار
وهى كبيرة مطلقا لكان
الكبار متفاوت نهر (ان
حلف

كانت طالق ان حضت حيضة أو عشرين حيضة فلا أن الحيضة الكاملة لا وجود لها الا بوجود جزء من الطهر فيقع في الطهر فأمكن جعله تفسيرا لطلاق السنة فلم يتمحض للتعلق وحيث لم يتمحض للتعلق في هذه الخمس لا يحمل على التعليق حيث أمكن غيره صونا للكلام العاقل عن المحذور وهو الحلف بالطلاق وانما حث في ان حضت فانت طالق لانه لا يمكن جعله تفسيرا للبدعي لان البدعي انواع بخلاف السنن فانه نوع واحد وحث ايضا في انت طالق ان طلعت الشمس مع ان معنى اليمين وهو الحمل أو المنع مفقود ومع ان طلوع الشمس متحقق الوجود لا خطر فيه لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن في اليمين دون الثمرة والحكمة والحكم الشرعي في العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لا يبيع فباع فاسدا حث لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهو الملك غير ثابت اه ملخصا من شرح تلخيص الجامع لابن بلبان الفارسي وبه يظهر ان قول الاشباه أو بطلوع الشمس سبق قلم والصواب اسقاطه أن ان يقول لا بطلوع الشمس فافهم (قوله فلو حلف لا يحلف الخ) تفريع على كون التعليق يمينيا وقوله حث بطلاق وعناق اى بتعليقهما ولكن فيما عدا المسائل المستثناة فكان الاولى تأخير الاستثناء الى هنا كما مر في عبارة الاشباه * (نبيه) * يتفرع على القاعدة المذكورة ما في كافي الحاكم لوقال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر و قال لعبده ان حلفت بعقك فامرأتى طالق فان عبده يعتق لانه قد حلف بطلاق امرأته ولو قال لها ان حلفت بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا طلقت ثنتين باليمين الاولى والثانية لو دخل بها والا فواحدة (قوله وشرطها الاسلام والتكليف) قال في النهر وشرطها كون الحالف مكلفا مسلما وفسر في الحواشي السعدية التكليف بالاسلام والعقل والبلوغ وعزاه الى البدائع وما قلناه اولى اه وجه الاولوية ان الكافر على الصحيح مكلف بالفروع والاصول كما حقق في الاصول فلا يخرج بالتكليف واعلم ان اشتراط الاسلام انما يناسب اليمين بالله تعالى واليمين بالقرب نحو ان فعلت كذا فعلى صلاة واما اليمين بغير القرب نحو ان فعلت كذا فأنت طالق فلا يشترط له الاسلام كما لا يخفى ح والحاصل انه شرط لليمين الموجهة لعبادة من كفارة أو نحو صلاة وصوم في يمين التعليق وسيدكر المصنف انه لا كفارة بيمين كافر وان حث مسلما وان الكفر يبطلها فلو حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم ثم حث فلا كفارة اه وحينئذ فالاسلام شرط انعقادها وشرط بقائها واما تخليف القاضي له فهو يمين صورة رجاء نكوله كما يأتي ومقتضى هذا انه لا يتم عليه في الحث بعد اسلامه ولا في ترك الكفارة وكذا في حال كفره بالاولى على القول بتكليفه بالفروع فما قيل من ان يمين الكافر منعقدة لغیر الكفارة وان من شرط الاسلام نظرا الى حكمها فهو غير ظاهر فافهم ويشترط خلوه عن الاستثناء نحو ان شاء الله او الا ان يبدولى غير هذا او الا ان أرى أو احب كافي ط عن الهندية قال في البحر ومن زاد الحرية كالشمنى فقد سها لان العبد يتعقد بيمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا به اه قلت ويشترط ايضا عدم الفاصل من سكوت ونحوه ففي البرازية اخذه الوالى وقل بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا بحث لانه بالحكاية والسكوت صار فصلا بين اسم الله تعالى وحلفه اه وفي الصيرفية لوقال على عهد الله

فلو حلف لا يحلف حث
بطلاق وعناق وشرطها
الاسلام والتكليف

مطلب
في يمين الكافر

يتقوى بالقسم او انهم كانوا يتماكون بايمانهم عند القسم فيذكر في الفتح ان انطق اليمين منقول اه
اقول هو منقول من اصل اللغة الى عرفها فلا ينافي كونه في اللغة مشتركا بين الثلاثة وانما
اقتصر الشارح على القوة لظهور المناسبة بينه وبين المعنى الاصطلاحي المذكور في المتن
ح قلت اولانها الاصل فقد قل في الفتح في باب التعليق ان اليمين في الاصل القوة وسميت
احدى اليمين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لافادته
القوة على المحلوف عليه من الفعل والترك والاشك ان تعليق المكروه للنفس على امر
يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يمينا
اه فقد افاد ان اصل المادة بمعنى القوة ثم استعملت في اللغة لمعان اخر لوجود المعنى الاصل
فيها كلفظ الكافر من الكفر وهو السر فيطلق على الكافر بالله تعالى وكافر النعمة وعلى
الليل وعلى الفلاح وهكذا في كثير من الالفاظ اللغوية التي تطلق على اشياء ترجع الى اصل
واحد عام فيصح ان يطلق عليها لفظ الاشتراك نظرا الى اتحاد المادة مع اختلاف المعاني وان
يطلق عليها لفظ المنقول نظرا الى المعنى الاصل الذي ترجع اليه والقول بان المنقول يهجر فيه
المعنى الاصل وهذا ليس منه غير مقبول فان اليمين اذا اطاق على الحلف لا يراد به القوة لغة
ولهذا قال في الفتح هنا بعد ذكره انه منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة
الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية فاحترز باولى عن التوكيد اللفظي بالجملة نحو زيد قائم زيد
قائم فان المؤكد فيه هو الثانية لا الاولى عكس اليمين وبانشائية عن التعليق فانه ليس يمينا
حقيقة لغة الخ وقوله يؤكد بها الخ اشارة الى وجود المعنى الاصل وهو القوة لاعلى انه هو
المراد وكذا اذا اطلق على الجارحة لا يراد به نفس القوة بل اليد المقابلة لليasar وهى ذات
والقوة عرض فقد هجر فيه المعنى الاصل وان لوحظ اعتباره في المنقول اليه وبهذا ظهر ان
المناسب بيان معنى اليمين اللغوي المراد به الحلف ليقابل به المعنى الشرعي واما تفسيره بالمعنى
الاصل فيغير مرضى فافهم (قوله على الفعل او الترك) متعلق بالعزم او بقوى ط (قوله فانه
يمين شرعا) لانه يقوى به عزم الحالف على الفعل في مثل ان لم ادخل الدار فزوجته طالق وعلى
الترك في مثل ان دخلت الدار قال في البحر وظاهر ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة ايضا
قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة (قوله مذكورة في الاشباه) عبارته حلف
لا يخاف حنث بالتعليق الا في مسائل ان يعلق بافعال القلوب او يعلق بمجيء الشهر في ذوات
الاشهر او بالتطليق او يقول ان أدت الى كذا فانت حر وان عجزت فانت رقيق او ان حضت
حيضة او عشرين حيضة او بطولع الشمس كما في الجامع اه قلت وانما لم يحنث في هذه
الحسنة لانها لم تتمحض للتعليق اما الاولى كانت طالق ان أردت او اجبت فلا أن هذا يستعمل
في التملك ولذا يقتصر على المجلس واما الثانية كانت طالق اذا جاء رأس الشهر او اذا أهل
الهلال والمرأة من ذوات الاشهر دون الحيض فلا أنه مستعمل في بيان وقت السنة لان رأس
الشهر في حقها وقت وقوع الطلاق السني لافي التعليق واما الثالثة كانت طالق ان طلقك
فلانه يحتمل الحكاية عن الواقع وهو كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق واما الرابعة
كقوله ان أدت الى الفا فانت حر وان عجزت فانت رقيق فانه تفسير للكتابة واما الخامسة

على الفعل أو الترك
فدخل التعليق فانه يمين
شرعا الا في خمس مذكورة
في الاشباه

مطلب
حلف لا يخاف حنث
بالتعليق الا في مسائل

ظن الحل شبهة في سقوط الحد لافي ثبوت النسب بخلاف دعوى الاحلال فانها شبهة فيها
فلاستدراك في غير محله فافهم (قوله نعم في الحانية الخ) يعني ان هذا لا اشكال فيه لان الزنا
لا يثبت فيه النسب فلا تصير ام ولد وان ملكها لكن قد علمت ان الوطء في مسألة ظن الحل
زنا ايضا (قوله لم تصرام ولده) اي فله بيعها ط (قوله وان ملك الولد عتق) لانه جزؤه
حقيقة (قوله ولو اخته لاييه لا) والفرق ان الاخ ينسب الى اخته لاييه بواسطة الاب ونسبة
الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة اما النسبة الى الام فلا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة من جهتها
فيعتق بالملك كما في شروح الهداية ولذا الومات يرثه اخوه لانه دون اخيه لاييه (قوله يملكها
لطفله) فائدة ذلك وان خرجت من ملكه انه يخاف انها اذا ولدت منه قد تتردد عليه وتكدر
عيشه فاذا علمت ان له بيعها كما اراد اتفادت له واذا باعها ينفق ثمنها على طفله بدلا عما كان
ينفقه عليه من ماله وله ايضا اتفاهه على نفسه عند الاحتياج اليه فظهر ان بيعها لطفله
يتنفع بلا ضرر يلحقه فافهم (قوله ثم يتزوجها) اي يزوجه لنفسه واذا ولدت منه ولد يعتق
على الطفل لكونه ملك اخاه (قوله والامن الثلث) لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق في
المرض وهو من الثلث كما قدمناه (قوله وما في يدها للمولى) لانه كان ملكا له قبل ان تعتق بموته
(قوله الا اذا اوصى لها به) لانها تعتق بموته فيكون وصية لحره بخلاف القن اذا اوصى
له بشيء من ماله فلا يصح الا اذا اوصى له بثلث ماله او برقبته فانه يصح كما مر في باب التدبير
(قوله ان يترك لها الخ) ظاهر الاطلاق انها تستحق ذلك لانه يشمل ما اذا كان في الورثة
صغار ولو كان ذلك على وجه التبرع لم يصح تأمل وقدم تفسير الملحفة والقميص والمقنعة في المتعة
من باب المهر (قوله ولا شيء للمدبر) اي من الثياب وغيرها بحر عن المجتبى ثم هل المدبرة كذلك
لم أره وينظر وجه الفرق بينه وبين ام الولد وفي الحانية رجل اعتق عبده وله مال فماله للمولاه
الا ثوبا يوارى العبد اي ثوب شاء المولى * (تمه) * نقل ط في هذا الباب عن قاضيه خان سئل
ابو بكر عن رجل مات وترك ام ولد هل يجب لها النفقة في ماله قال ان كان لها منه ولد فلها
النفقة والا فلا نفقة لها اه قلت المراد انها تجب نفقتها على ولدها ولو صغيرا كما قدمنا التصريح
به في باب النفقة عن الذخيرة اي فتفق من مال ولدها الذي ورثه لامن اصل مال الميت لانه
صار مال الورثة وهي اجنبية عنهم فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

نعم في الحانية زنى بأمة
فولدت فملكها لم تصرام
ولده وان ملك الولد عتق
وفي الاشياء لو ملك اخته
لامه من الزنا عتقت ولو
اخته لاييه لا * (فروع) *
اراد وطء امته ولا تصير ام
ولده يملكها لطفله ثم
يتزوجها اقر بأمو ميتها
في مرضه ان هناك ولد او
حبل تعتق من الكل والا
فمن الثلث وما في يدها
للمولى الا اذا اوصى لها
به نعم في المجتبى استحسنت
محمد ان يترك لها ملحفة
وقميص ومقنعة ولا شيء
للمدبر والله سبحانه وتعالى
اعلم

كتاب الايمان

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الايمان

(قوله مناسبتة الخ) قال في الفتح اشترك كل من اليمين والعاق والطلاق والنكاح في ان
الهل والاكراه لا يؤثر فيه الا انه قدم النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه
بعد تحققه فايلاؤه اياه وخصص العاق عن اليمين بزيادة مناسبتة بالطلاق من جهة
مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو السراية فقدمه
على اليمين (قوله في الاسقاط) فان الطلاق اسقاط قيد النكاح والعاق اسقاط قيد الرق
ط (قوله والسراية) فاذا طلق نصفها سرى الى الكل وكذا العتق اي عندها القول لمها بعدم
تجزيه اما عنده فهو متجز ط (قوله لغة القوة) قال في النهر واليمين لغة لفظ مشترك بين
الجارحة والقوة والقسم الا ان قولهم كما في المغرب وغيره سمي الحلف يمينا لان الحالف

مناسبتة عدم تأثير الهزل
والاكراه وقدم العاق
لمشاركته للطلاق في
الاسقاط والسراية (اليمين)
لغة القوة وشرعا (عبارة
عن عقد قوى به عنزم الحالف

إذا ملكها وصارت أم ولده بحكم اقراره لزم ثبوت نسب الولد منه لان امومية الولد فرع ثبوت نسب الولد فيثبت نسبه من المدعى ضرورة مع بقاءه على ملك المولى حتى اذا ملكه المدعى عتق عليه وهذا اذا كان المراد بقوله بعد تكذيبه اى فى الاحلال والولد اما اذا كان المراد تكذيبه فى الولد فقط مع تصديقه فى الاحلال فالامر اظهر لتصادقهما على ان وطأها كان حلالة فتأمل (قوله اذا ملكها) قيد به ليفيد ان قوله وتصير أم ولده راجع للصورة الاولى فقط ولولا ذلك لتوهم انه راجع للصورتين كارجع اليهما قوله ثبت النسب وهو غير صحيح لانه اذا ملك الولد ولم يملكها لاتصير أم ولده ما لم يملكها ولا يلزم من ملك الولد وثبوت نسبه ان تكون أمه أم ولد قبل ان يملكها كما لا يخفى فلم ان هذا القيد لا بد منه فافهم (قوله ولا نسب) اى لتمجضه زنا كما عللوا به فى كتاب الحدود (قوله الا ان يصدق فيها) مخالف لاطلاقهم فى كتاب الحدود عدم ثبوت النسب وان ادعاه وتعليلهم بتمجضه زنا يدل عليه فلا محل لهذا الاستثناء هنا ولم نجد غيرهم نعم محله فى المسئلة السابقة وضمير فيهما يعود الى الاحلال والولد (قوله عتق عليه) اى ولم يثبت نسبه كما فى الكافى فعلة العتق هنا الجزئية لا النسب كما يأتى لكن توقف عتقه على ملكه خاص بما اذا كانت الجارية لامرأته بخلاف ابيه او امه لما فى القنية وطى جارية ابيه قولوت منه سواء ادعى شبهة او لا لم يجز بيع الولد لانه ولد ولده فيعتق عليه وان لم يثبت النسب اه اى يعتق على الاب للجزئية (قوله لعدم ثبوت النسب) لان امومية الولد فرع ثبوت النسب كما قدمناه قال فى الكافى وقوله ظنتها تحل لى لم يكن شبهة فى ذلك اه اى فى ثبوت النسب وانما هو شبهة فى سقوط الحد بخلاف ما مر من دعوى الاحلال فانها شبهة فيهما كما مر والحاصل ان الوطء فى دعوى الاحلال وطء شبهة وبه يثبت النسب فتثبت امومية الولد بخلاف الوطء مع ظن الحل فانه زنا محض وان سقط فيه الحدو اذا كان ظن الحل غير معتبر فى ثبوت النسب وتمحض الفعل معه زنا لا تثبت امومية الولد اذا ملك الام وان كان اقرب بالولد لان الزنا لا يثبت فيه النسب وامومية الولد فرع ثبوته وفى الفتوح عن الايضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبى لا يثبت نسبه صدقه المولى او كذبه فان ملكه المدعى عتق ولا تصير امه ام ولد اه اى لان عتقه للجزئية لا لثبوت النسب ولذا قال عتق ولم يقل ثبت نسبه وبهذا سقط ما اورده على تعليل الشارح انه لما ادعى الولد فقد اقر له بالنسب ولا أمه بامومية الولد فاذا ملك الام زال المانع وهو كونها ملك الغير فينبغى ان تصير ام ولد وان لم يثبت نسب الولد اه لانه اذا لم يثبت لاتصير ام ولد فافهم فان قلت قد تصير ام ولد مع عدم ثبوت النسب فيما لو زوج امته من عبده ثم ولدت فادعاه قلت انما صارت ام ولد للمولى لاقراره بأن الولد علق منه قبل التزويج بوطء حلال لكن لم يثبت منه لوجود الفرائض الصحيح فقد تعلق به حق الغير وهو الزوج ولو لاه ثبت من المولى فلم يثبت منه هنا لعارض والزنا لا يثبت منه الولد على كل حال هذا ما ظهر لى (قوله لكنه نقل) اى المصنف وقوله ثبت النسب اى تصير ام ولد ضرورة ثبوت النسب مع زوال المانع وهو ملك الغير فينافى قوله لاتصير ام ولد وثبوت نسبه والجواب ان ما نقله المصنف عن الدرر والحانية ليس فى هذه المسئلة وهى قوله ظنت حلها لى بل فى مسئلة دعوى الاحلال ونقل ح عبارتهما بتمامها وقد علمت الفرق بين المسئلتين وان

اذا ملكها بقاء اقراره
(ولو استولد جارية احد
أبويه) او جده (او امرأة
وقال ظننت حلها لى فلا
حد) للشبهة (ولا نسب) الا
ان يصدق فيها (وان ملكه
يوما عتق عليه) وان ملك
امه لاتصير ام ولد لعدم
ثبوت النسب كذا ذكره
المصنف تعالى لى لكنه
نقل هنا فى نكاح الرقيق
عن الدرر والحانية انه لو
ملكها بعد تكذيبه يوما
ثبت النسب لبقاء الاقرار
فتدبر

زنا لا يثبت نسبه (قوله اما ولد مكاتبته) اى لو ادعى ولد نفس مكاتبته لم يشترط تصديقها وخيرت بين البقاء على كتابتها وأخذ عقرها وبين ان تعجز نفسها وتصيرام ولد كذا فى الهداية والدراية نهر (قوله كاسيجي) اى فى كتاب المكاتب ح (قوله ولزم المدعى العقر) لانه وطى بغير نكاح ولا ملك يمين درر (قوله وقيمة الولد) لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة بحر والفرق فى الفتح (قوله لحجره على نفسه) اى منع السيد نفسه عن التصرف فى كسب المكاتب بالعقد اى بعقد الكتابة فاشترط تصديقه الا انه لو ملك الولد يوما عتق عليه نهر (قوله ولدت منه الخ) فى كافى الحاكم واذا وطى جارية رجل وقال احلها لى والولد ولدى وصدقه المولى بانه احلها له وكذبه فى الولد لم يثبت نسب الولد منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين فان ملكه يوما ثبت نسبه منه وان ملك أمه كانت أم ولده وان صدقه المولى بأن الولد منه فهو ابنه حين صدقه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب فى جارية الزوجة والا يوين ان ادعى ان مولاهما أحلها له وان الولد ولده الا ان الولد يعتق بالقرابة اذا ثبت نسبه اه وظاهر قوله لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك يمين يفيد ان المراد به ان يقول احلته لك ولعل وجه ثبوت النسب ان هذا القول صار شبهة عقد لان حلها له لا يكون الا بالنكاح او بملك الميم فكأنه قال ملكتك بضعها باحد هذين السببين وذلك وان لم يصح لكنه يصير شبهة مؤثرة فى نفى الحد وفى ثبوت النسب اذا صدقه السيد او ملك الولد لما مر من انه اذا ملكها بعدما ولدت منه بنكاح فاسد او وطء بشبهة تصيرام ولد اى لثبوت النسب بذلك هذا ما ظهر لى وفى حدود الفتاوى الهندية عن المحيط رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لاحد عليه اه فهذا يؤيد ما مر من ان الاحلال قوله أحلته لك بدون ملك ولا نكاح اذ لو كان باحدهما لم يكن للتصريح بسقوط الحد وجه اذ لا معنى للقول بأن من وطى زوجته أو أمته لاحد عليه فافهم (قوله والا لا) اى وان لم يصدق فيهما جميعا بأن كذبه فيهما جميعا أو فى الاحلال فقط أو فى الولد فقط لم يثبت نسبه لكن الاخيرة مذكورة فى المتن والاولى مفهومة منها بالاولى فبقيت الثانية مقصودة بالتنبية عليها لمخالفتها لظاهر كلام الزيلعي المذكور ولدفع المخالفة بينهما فافهم (قوله وقول الزيلعي الخ) هذا الجواب للمصنف ح (قوله فلا مخالفة) اى بين ما فى الزيلعي وبين ما فى الحانية والدرر من انه لا يثبت النسب الا اذا صدقه فى الامرين جميعا ومثل ما فى الزيلعي ما قدمناه من عبارة الكافى (قوله اى المولى) افاد أن اضافة تكذيب للضمير من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف اى تكذيب المولى اياه (قوله ولو مكاتبته) اى ولو كان مولى الامة مكاتب المدعى افاد به ثبوت النسب بملك الولد فى مسألة المكاتب المارة (قوله ثبت النسب) اى فى الصورتين صورة ملكها وصورة ملكه اما الثانية فظاهرة واما الاولى فقد تبع المصنف فيها الحانية والدرر واستشكلها ح بأن المكذب لدعواه قبل ان يملكه موجود بخلاف ما اذا ملكه فانه حينئذ ارتفع المانع وزال المنازع اللهم الا ان يكون قولهما ملكها اى مع ولدها اه قلت لكنه خلاف ما فهمه الشارح حيث عطف باوقوله او ملكه فانه ظاهر فى ان المراد ملكها وحدها ولعل وجهه انه

أما ولد مكاتبته فلا يشترط تصديقها كاسيجي (و) لزم المدعى (العقر وقيمة الولد) يوم ولد (وسقط الحد) عنه (لشبهة ولم تصيرام ولده) لعدم ملكه (وان كذبه) المكاتب (لم يثبت النسب) لحجره على نفسه بالعقد (ولدت منه جارية غيره وقال احلها لى مولاهما والولد ولدى وصدقه المولى فى الاحلال وكذبه فى الولد لم يثبت نسبه فان صدقه فيهما جميعا (ثبت والا لا) وقول الزيلعي ولو صدقه فى الولد يثبت اى مع تصديقه فى الاحلال فلا مخالفة كما لا يخفى (ولو ملكها) او ملكه (بعد تكذيبه) اى المولى ولو مكاتبته (يوما) من الدهر (ثبت النسب) وتصيرام ولده

من المدعين كلاً وكذا في المال عند أبي يوسف قال في البحر عن وصايا الخاتمة فان كان لهذا الولد مال ورثة من اخيه من امه او وهب له لا ينفرد بالتصرف فيه أحد الابوين عندها وعند أبي يوسف ينفرد اهـ **(قوله سوية)** اي لا على قدر الحصص بل يستويان في ثبوته لكل منهما كلاً **(قوله اعدم تجزى النسب الخ)** قال الزليعي النسب وان كان لا تجزى لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزئة كالنسب والولاية الانكاح فاقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة ومالا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره اهـ وتماه في البحر **(قوله ارث ابن كامل)** لا قرار كل منهما انه ابنه على الكمال نهر **(قوله وورثا منه ارث اب واحد)** لان المستحق أحدها فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية نهر واذا مات أحدها كان كل الميراث للباقي منهما ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت كذا قالوا ويلزم عليه ان تكون أمه ام ولد للباقي فلا يعتق شيء منها بموت أحدها حموى عن يعقوبية وأجاب السيد ابو السعود بأن عدم توريث ورثة الميت للمانع وهو حجبهم بأبوة الباقي لثبوتها له كلاً ولامانع لعنق الام بموته فظهر الفرق **(قوله وكذا الحكم الخ)** اي ان قوله وان ادعياء معاليس بقيد بل اذا كان الشركاء جماعة وادعوه يثبت نسبه منهم عند الامام وعند أبي يوسف يثبت النسب من اثنين فقط وعند محمد من ثلاثة وعند زفر من خمسة **(قوله ولو نساء)** اي لو تنازع فيه امرأتان قضى به ايضاً بينهما عنده لا عندها ولو معهما رجل يقضى بينهما عنده وللرجل فقط عندها بحر **(قوله عتقت بلا شيء)** اي بلا سعاية ولا ضمان لما مر من عدم تقومها عنده **(قوله قلت الخ)** هو لصاحب البحر وقال انه نبه عليه في المجتبى قلت والذي في المجتبى قال استاذنا ظن بعض الناس ان قوله عتقت بالاجماع دليل على ان الاعناق لا تجزأ عند ابى حنيفة وقد كشف السر فيه القاضي الصدر في غنى الفقهاء وشيخ الاسلام بأن الاعناق تجزأ عنده لكن العنق لا تجزأ فيسرى الى نصيب شريكه وانما اخر العنق فيما اذا اعتق بعض القن نظراً للساكت ليصل الى حقه بالضمان او السعاية قبل بطلان ملكه ولا كذلك هنا لانه لا يجب لا الضمان ولا السعاية عنده فلا فائدة في تأخير العنق فيه فيعتق في الحال اهـ ثم اعلم ان الكلام في تجزى اعتناق ام الولد واما نفس الاستيلاد فانه تجزأ عنده كالتيدير كما قدمناه عن البدائع وقوله لا في الولد يفيد ان الاعناق تجزأ في المدبر والمكاتب وذكرت فيما علقته على البحر ما يدل عليه واما ما استدل به ط على ذلك فهو انما يدل على تجزى التدير والكتابة لا على تجزى اعتناق المكاتب والمدبر فافهم **(قوله وخرج الكلامان منهما معا)** اما لو تقدم احدها فان كان الدعوى فهو كذلك بالاولى وان كان الاعناق فالظاهر انه اولى لكون المعتق قد اعتق نصيبه فلشريكه الخيارات السابقة ومنها الاعناق وقوله انه ابني اعتاق ويثبت نسبه منه ان جهل نسبه وكأنهم سكتوا عن بيان ذلك لظهوره **(قوله فالدعوة اولى)** ولو المدعى كافراً كافي كافي الحاكم **(قوله لاستنادها للعلق)** اي لو قتل العلق والاعتناق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقاً ولداً غير ط عن المنع **(قوله كدعوته ولد جارية الاجنبى)** بجامع عدم ملكه التصرف فيها بخلاف مالو ادعى ولد جارية ابنه لان الاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن بل يعتبر تصديق المكاتب والاجنبى لكن يأتي انه يعتبر في الاجنبى تصديقه في الولد والاحلال اذ لو ادعاه من

سوية وان كان احدها اكثر نصيباً من الآخر لعدم تجزى النسب فيكون سوية لعدم الاولوية ويتبعه الارث والولاء (وورث الابن من كل ارث ابن كامل (وورثا منه ارث أب) واحد وكذا الحكم عند الامام لو كثروا ولو نساء وتماه في البحر وفيه لومات أحدها او اعتقها عتقت بلا شيء قلت فالتعق انما تجزأ في القنة لا في ام الولد بل يعتق كلها اتفاقاً مجتبى فليحفظ (جارية بين رجلين ولدت فادعاه احدها واعتقه الآخر وخرج الكلامان) منهما (معا فالدعوة اولى) لاستنادها للعلق خاتمة (ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما كدعوته ولد جارية الاجنبى

من الآخرين حصه شركاء من العقر لاقارده بالوطء الا ان ابعده يؤخذ به مداعق اه فهذا
صرح فيما قلنا والله الحمد **(قوله ثم لا يثبت الح)** اقول هذا راجع لاصل المسئلة وهو ما اذا ادعياه
معا وقد استويا في الإوصاف وثبت نسبه منهما لا لصور الدعوى مع المرجح وان اوهم كلامه
تبع البحر والنهر خلافا لما علمت من تقدم من معه الترجيح وانها تصير ام ولده ويثبت النسب منه
وحيث صارت ام ولده وحده لم يبق له شريك فيها فلا يحرم وطؤها عليه فاذا جاءت بولد ثان
يثبت منه بلا دعوى كالم ادعاه احد الشريكين فقط وقد نقل في البحر والنهر المسئلة عن المجتبى
والذى في المجتبى دليل لما قلنا فانه قال في تعليل اصل المسئلة ولانهما استويا في سبب الاستحقاق
فيستويان فيه حتى لو وجد المرجح لا يثبت منهما بان كان احدهما ابا الاخر او كان مسلما والاخر
ذميا ثبت من الاب والمسلم لوجود المرجح ولما ثبت نسبه منهما صارت امه ام ولدهما ويقع
عقرها قصاصا ولو جاءت بآخر لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطء حرام فتعتبر
الدعوى اه فقلوه ولما ثبت نسبه منهما راجع لاصل المسئلة للمسئلة المرجح لقوله في مسئلة المرجح
لا يثبت منهما فقلوه ولو جاءت بآخر من فروع اصل المسئلة ايضا كاهو ظاهر فافهم واغتم
هذا التحرير فانه من فتح القدير **(قوله كامر)** اى في قوله اذا لم تحرم عليه ح **(قوله وهى ام**
ولدها) فتخذه كلامهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحى في تركة الميت لرضا كل
منهما بعقها بعد الموت ولا تسمى للحى عند ابن خزيمة لعدم تقومها وعلى قولهما تسمى في نصف
فيمتها بحر **(قوله ان جلت في ملكهما)** بان ولدت لسته اشهر فأكثر من يوم الشراء ح عن
البحر **(قوله لا)** اى لا تكون ام ولدهما لو اشترياها حلى بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
الشراء فادعياه وكذا لو اشترياها بعد الولادة ثم ادعياه بحر **(قوله لانها دعوة عتق)** اى لا دعوة
استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوى الاستيلاد فان شرطها كون
العلق في الملك وتستند الحرية الى وقت العلق فيعتق حرا اه فتح وحاصله ان قول كل منهما
هذا الولد ابني تحرير منهما ولا تصير امه ام ولدهما ولا يجب على كل واحد منهما العقر
لصاحبه لعدم الوطء في ملكه كافي الزيلعي **(قوله فولاؤه لهما)** تفريع على كونها دعوة عتق
من كل منهما فكان كل واحد اعتق نصيبه منه فيكون ولاؤه لكن صرح الزيلعي وكذا في
الدرر بثبوت النسب منهما فثبت النسب فافادة الولاء تأمل نعم تقدم اول العتق انه اذا قل
هذا ابني عتق مطلقا وكذا يثبت نسبه اذا صلح ابنا له وكان مجهول النسب والا لم يثبت نسبه وبه
يحصل التوفيق تأمل **(قوله يضمن نصف قيمة الولد)** اى لانها دعوة اعتاق فيضمن حصه
شريكه من الولد بخلاف ما اذا جلت في ملكهما فانه لا يضمنه كامر في قوله لا قيمة ولدها
(قوله لا العقر) لعدم الوطء في ملك صاحبه **(قوله وعلى كل نصف عقرها)** لان الوطء في
الحل المحترم لا يخلو عن عقر وعقر وقد تعذر الاول لشبهة قعين الثاني نهر **(قوله وتقاصا)**
اى سقط ما على كل واحد منهما للآخر بماله على الآخر ان تساويا قال في النهر وفائدة يجب
العقر مع هذا انه لو ابرأ احدهما صاحبه بقي حق الآخر ولو قوه نصيب احدهما بالدرهم
والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدرهم ويأخذ الذهب **(قوله فيأخذ منه الزيادة)** وكذا
الغلة والكسب والخدمة نهر **(قوله بخلاف البنوة)** اى النسب **(قوله والارث)** اى
ارث الولد منهما **(قوله والولاء)** حق تعبير والولاية اى ولاية الاسكاح فيما ثبت لكل

ثم لا يثبت نسب ولد ثان بلا
دعوة لحرمه الوطء كامر
(وهى ام ولدها) ان جلت
في ملكهما لالو اشترياها
حلى لانها دعوة عتق
فولاؤه لهما وادعاه احدها
يضمن نصف قيمة الولد
لا العقر (وعلى كل نصف
عقرها وتقاصا الا اذا كان
نصيب احدهما اكثر
فيأخذ منه الزيادة) لان
المهر بقدر الملك (بخلاف
البنوة والارث والولاء
فان ذلك لهما

العلوق) الاولى ذكره بعد قوله نصف قيمتها ونصف عقرها فان كلا من القيمة والعقر يعتبر يوم العلوق كافي الفتح وغيره (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء درر (قوله ونصف عقرها) لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطء حكما للاستيلاء فيعقبه الملك في نصيب صاحبه درر وقد منا في اول باب المهر عن الفتح ان العقر هو مهر مثلها في الجمال اى ما يرغب به في مثلها جالا فقط (قوله ولو معسرا) لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كاتقرر في موضعه درر (قوله لانه علق حر الاصل) اذ النسب يستند الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق منه شئ على ملك شريكه درر * (تنبيه) * قيد المسئلة في الفتح بقوله هذا اذا حملت على ملكهما فلو اشتريهاها حاملا فادعاه احدهما ثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاء الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه عقر لشريكه هنا وتماه فيه (قوله وان ادعياه معا) قيد بالمية لانه لو سبق احدهما بالدعوة فالسابق اولى كائنا من كان جوهره وكونهما اثنين غير قيد عنده بل عند ابى يوسف وعند محمد ثبت من ثلاثة لا غير وعند زفر من خمسة (قوله وقد استويا الخ) اى بان يكونا مالكين اجنيين مسلمين او حرين او ذميين او مجوسيين (قوله وقت الدعوة الخ) فلو كان احدهما مسلما والاخر ذميا وقت العلوق ثم اسلم الذمى وقت الدعوة كانا متساويين وكان لهما كما ذكره في غاية البيان (قوله قدم من العلوق في ملكه) قال في الفتح اذا حملت على ملك احدهما رقبه فباع نصفها من آخر فولدت يعنى لتام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه اه وكان المناسب ان يقول لاقل من ستة اشهر من بيع النصف بدليل قوله لكون العلوق في ملكه وبدليل ما يأتى في مسئلة النكاح اه ح وفي كافي الحاكم من باب دعوة الحمل واذا كانت الامة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه جميعا وقدمك احدهما نصيبه منذ شهر والاخر منذ ستة اشهر قدم صاحب الملك الاول (قوله ولو بنكاح) قال في الفتح اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحتم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه ففى ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولده والاستيلاء لا يحتمل التجزى عندهما ولا بقاء عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا اه ح (قوله واب) معطوف على من في قوله قدم من العلوق في ملكه ط (قوله على ابن الخ) لف على سبيل النشر المرتب ط (قوله ومرتد) كذا وقع في البحر وتبعه في النهر والشرنبلالية وهو سبق قلم من صاحب البحر لمخالفته لما في كافي الحاكم وغاية البيان والفتح والزيلعي من تقديم المرتد على الذمى لانه اقرب الى الاسلام اى لانه يجبر على الاسلام فيكون الولد مسلما وهذا انفع له ونقل ط عن ابى السعود التنبيه على انه سبق قلم كما قلنا ثم اعلم ان مقتضى تقديم احدهما في هذه المسائل وهو من وجد معه المرجح انه يصير حكمه حكم ما لو ادعاه احد الشريكين فقط لما سمعت من عبارة الفتح من انها تصير ام ولد الزوج ويثبت النسب منه وعليه فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها هذا ما ظهر لى فاغتمه فاني لم أر من صرح به ثم رأيت في كافي الحاكم الشهيد مانصه واذا كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب وعبد فادعوا جميعا ولدها فدعوة المسلم اولى وان كان نصيبه اقل الانصاء وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الام والعقر وعلى كل واحد

(نصف قيمتها ونصف عقرها) ولو معسرا (القيمة ولدها) لانه علق حر الاصل (وان ادعياه معا) او جهل السابق (وقد استويا) وقت الدعوة لا العلوق (في الاوصاف فهو ابنتهما) فلو لم يستويا قدم من العلوق في ملكه ولو بنكاح واب ومسلم وحر وذمى وكتابي على ابن وذمى وعبد ومرتد ومجوسى

بدفع الذل عنها بصيرورتها حرة يد اوجانب الذمي ليصل الى بدل ملكه (قوله لان خصومة
الذمي الخ) في الحانية من الغصب مسلم غصب من ذمي مالا اوسرقه فانه يعاقب عليه يوم القيامة
لانه اخذ مالا معصوما والذمي لا يرجي منه العفو بخلاف المسلم فكانت خصومة الذمي اشد وعند
الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من اهل الثواب ولا وجه لان يوضع
على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومته وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون اشد من
خصومة الآدمي على الآدمي اهـ (قوله في ثلث قيمتها) كذا قاله الاتقاني بان يقدر القاضي
قيمتها فينجمها عليها فتصير مكتوبة وهي وان كانت عند الامام غير متقومة الا ان الذمي يعتقد
في هذا تقومها افاده في النهر ومثله في الفتح (قوله اذ لوردت) اي الى الرق لا عيدت مكتوبة لقيام
الموجب مالم يسلم مولاها عني (قوله ولومات قبل سعايتها ولها ولد الخ) كذا في عامة النسخ
وفي بعضها ولومات قبل سعايتها عتقت بلا سعاية ولو ماتت هي ولها ولد الخ وهي الصواب
لان قوله ولها ولد انما يناسب موتها هي لاموت سيدها لكن يبقى قوله والاعتقت بجانا غير
مرتبط بما قبله ولا معنى له فكان عليه ان يقول بعد تمام عبارة المصنف ولومات هي ومعها ولد
ولدت في سعايتها سعى فيما عليها كما عبر به في شرحه على الملتقى (قوله فيسمى في ثلثي قيمته) اي قنا
وقل في نصفها كامر (قوله والا مربيعة) لان البيع هنا ممكن بخلاف أم الولد والمدير (قوله
ذكره مسكين) اي ذكر تقييد الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه وابائه كافي البحر (قوله
ولو مع ابنه) في بعض النسخ ولو ابيه بالموحدة ثم المتأخرة وهي الموافقة لقوله في الدر المنثور
ولو كان الشريك أباه واعترضها ح بأنها غير صحيحة واستدل لذلك بقول البحر وشمل ما اذا
كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاء الاب صح ولزمه نصف
القيمة والعقر كالأجنبي بخلاف ما اذا استولدها ولا ملك له فيها حيث لا يجب العقر عندنا اهـ
قلت وفيه نظر ظاهر اذ لا مانع من دعوى الابن ولد الأمة المشتركة مع أبيه نعم يقدم الاب اذا
ادعاء معه كما يأتي ولا دعوى هنا الا من واحد وتخصيص صاحب البحر بكون المدعي الاب
ليان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسألة اخرى وهي ما اذا ادعى ولد الأمة ابنه حيث لا يجب عليه
العقر لانه اذا لم يكن للاب فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوطء نفيا له
عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك فيشخص منها لم يكن زنا وانتفت الحاجة فيلزمه نصف
العقر فافهم (قوله ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادقته ملكة ثبت في
الباقى ضرورة انه لا يتجزأ ائنا من سببه وهو العلوق لا يتجزأ اذ الولد الواحد لا يعلق من ما يندر
(قوله او مكتبا الخ) في كافي الحاكم واذا كانت الجارية بين حر ومكاتب فولدت ولدا فادعاء
المكاتب فان الولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف قيمتها يوم علقته منه ونصف عقرها
ولا يضمن من قيمة الولد شيئا فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين لمولاه وان لم
يضمنه ذلك ولم يخاسمه رجع نصف الجارية ونصف الولد للشريك الحر اهـ (قوله لكنه ان عجز
فله بيعها) قد علمت انه ان عجز بعد الضمان صارت الجارية وولدها لمولاه وان عجز قبله رجع نصف
الجارية والولد للشريك وحينئذ فالضمير في له بيعها على الاول يرجع للمكاتب يعني باذن مولاه
او للمولى وعلى الثاني يرجع للشريك ويكون المراد في بيعها بيع حصته منها فافهم (قوله يوم

مطلب

خصومة الذمي اشد من
خصومة المسلم

لان خصومة الذمي والدابة
يوم القيامة اشد من خصومة
المسلم (في) ثلث (قيمتها) قنة
(وعتقت بعد ادائها) اي
القيمة التي قدرها القاضي
(وهي مكتوبة في حال
سعايتها) الا في صورتين
(بلارد الى الرق لو عجزت)
اذ لوردت لا عيدت (ولو
مات قبل سعايتها) ولها
ولد ولدت في سعايتها سعى
فيما عليها والا (عتقت بجانا)
لانها أم ولد وكذا حكم
المدير فيسمى في ثلثي قيمته
(ولو اسلم قن الذمي عرض
الاسلام عليه فان اسلم فيها
والا أمر ببيعه) تخلصا من
يد الكافر ذكره مسكين
(فان ادعى ولد الأمة مشتركة)
ولو مع ابنه (ثبت نسبه
منه) ولو كافرا او مريضا
او مكاتب لكن ان عجز
فله بيعها (وهي أم ولده
وضمن) يوم العلوق

للفراش وهو الزوج **(قوله ولو لا قل الخ)** قال في البحر بعد عزوه مامر للبائع وظاهر
تقيده بالأكثر من الستة أنها لو ولدت بعد عروض الحرمة لأقل من ستة أشهر فإنه ثبت نسبه
بالدعوة لليقن بأن العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثاً اهـ أي وقد وافق
بحثه مفهوم الرواية فافهم لكن ينبغي تقيده هذا بما إذا زوجها المولى غير عالم بالحمل لما في
التوشيح وغيره من أنه ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه يجوز النكاح ويكون
نفيها ذكره في البحر وغيره في فصل محرمات النكاح وقدمناه في نكاح العبد والمديرة
والقنة كام الولد بالأولى لأنه إذا كان نفيها فيما يثبت بالسكوت فيها لا يثبت إلا بالدعوة أولى
كافي النهر من المحرمات **(قوله لندب استبرأها قبله)** أي استبرأ المولى إياها قبل النكاح
وظاهره أن العلة في فساد النكاح ندب الاستبرأ وإن ذلك مذكور في البحر وليس كذلك بل
العلة في فساده ظهور الحمل قبل تمام الستة أشهر كما تقيده عبارة البحر حيث قال وأفاد
بالتزويج أنه لا يجب عليه الاستبرأ قالوا هو مستحب كاستبرأ البائع لاحتمال أنها حملت منه
فيكون النكاح فاسداً فكان تعريضاً للفساد اهـ ط قلت وقدمنا في فصل المحرمات أن الصحيح
وجوب الاستبرأ قبل التزويج وقوله لاحتمال أخ يفيد أنه لو تحقق حملها منه بأن ولدت لأقل
من ستة أشهر يكون النكاح فاسداً سواء استبرأها أولاً ويقيده عبارة كافي الحاكم حيث قال
ولا ينبغي له أن يزوج أم ولده حتى يستبرأ فيعلم أنها ليست بحامل فإن زوجها فولدت لأقل
من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ ووجهه أن الاستبرأ علامة ظاهرة باعتبار
الغالب والافتقار تكون حاملاً وماراته من الدم استحاضة والولادة لأقل من ستة أشهر من
وقت التزويج دليل قطعي على كونها حاملاً وقته فلا تعارضه العلامة الظاهرة الغالبة ولا يقال
أن تزويجها بعد الاستبرأ يكون نفيها للولد فلا يثبت منه لانا نقول إنما يكون نفيها له إذا علم
بوجوده كما مر عن التوشيح أما إذا زوجها على ظن عدم وجوده ثم علم أنه موجود فمن أين
يكون نفيها لنسبه فافهم **(قوله للامة)** فإنه لا يثبت إلا بالدعوة ويتنقى بلالغان **(قوله لام**
الولد) يثبت بلا دعوة ويتنقى بلالغان ويملك نقل فراشها بالتزويج **(قوله للمعتدة)** أي
معتدة البائس ح **(قوله لعدم اللعان)** لأن شرط اللعان قيام الزوجية بأن تكون منكوحة أو
معتدة رجعي كما تقدم في باب ح **(قوله إلا إذا قضى به)** استثناء من قوله لكنه يتنقى بنفيه
ط **(قوله غير حنفى)** أما الحنفى فليس له الحكم من غير صريح الدعوى بحر **(قوله يرى**
ذلك) أي يرى صحة القضاء بأنه ولده بعد نفيه من غير دعوى **(قوله كما مر في اللعان)** حيث
قال هناك نفى الولد الحلى عند التهنئة ومدتها سبعة أيام عادة وعند ابتياع آله الولادة صح وبعده
لا لإقراره به دلالة اهـ **(قوله لأنه دليل الرضا)** عبارة البحر لأن التطاول دليل إقراره
لوجود دليله من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح **(قوله في هاتين الصورتين)** زاد في
الشرنبلالية ما لو اعتقها فإنه يثبت نسب ولدها إلى ستين من يوم الاعتاق كما إذا مات ولا
يمكن نفيه لأن فراشها تأكد بالحرية اهـ **(قوله يعني الكافر)** أي يشمل الحربى المستأمن
أما الذى في دار الحرب فلا يتمكن من عرض الإسلام عليه فهو معلوم أنه غير مراد فافهم
(قوله أو مدبرته) ذكره في البحر والنهر أيضاً **(قوله نظرا للجانيين)** أي جانب المولى

ولو لا قل من ستة أشهر ثبت
بلا دعوة وفسد النكاح
لندب استبرأها قبله بحر
وقدمناه في نكاح الرقيق
وثبت النسب (لكنه
يتنقى بنفيه من غير توقف
على لعان) لأن الفراش
أربعة ضعيف للامة
ومتوسط لام الولد وعلم
حكمهما وقوى للمنكوحة
فلا يتنقى إلا باللعان وأقوى
للمعتدة فلا يتنقى أصلاً لعدم
اللعان (إلا إذا قضى به قاض)
غير حنفى يرى ذلك فيلزمه
بالقضاء (أو تطاول الزمان)
وهو ساكت كما مر في
اللعان لأنه دليل الرضا بحر
(فلا) يتنقى بنفيه في هاتين
الصورتين (إذا أسلمت أم
ولد الذمى) يعنى الكافر
أو مدبرته مسكين (عرض
عليه الإسلام) فإن أسلم ففيه
له (والاست) نظراً للجانيين

فانه يقول بجواز بيعها وله واقعة مع ابى سعيد البردعى شيخ الكرخى حكاهما الزيامى وغيره
 وذكرها ح فراجعها (قوله لم ينفذ) هذا عند محمد وعليه الفتوى وقلا ينفذ والخلاف مبنى
 على خلاف فى مسألة اصولية هى ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع
 لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وعنده يرفع ح عن المنع وذكر فى
 التحرير ان الاظهر من الروايات انه لا ينفذ عندهم جميعا اه و مفاده ارتفاعه عندهم
 فيثبت الاجماع المتأخر لانه حيث ارتفع الخلاف المتقدم لم يبق فى المسئلة قول آخر فكان
 القضاء به قضاء بما لا قائل به فلا ينفذ لمخالفته للاجماع قلت لكن المقرر فى كتاب القضاء كاسياتى
 تحريره ان شاء الله تعالى ان الحكم ثلاثة انواع منه ما لا يصح اصلا وان نفذ الف قض وهو
 ما خالف كتابا اوسنة مشهورة او اجماعا ومنه ما ثبت فيه الخلاف قبل الحكم ويرفع بالحكم
 حتى لو رفع الى قاض آخر لا يراه امضاء ومنه ما ثبت فيه الخلاف بعد الحكم اى وقع الخلاف
 فى صحة الحكم به فهذا ان رفع الى قاض آخر فان كان لا يراه ابطله وان كان يراه امضاء
 ومقتضى قوله بل يتوقف الخ انه من هذا النوع ومقتضى كونه مخالفا للاجماع انه من النوع
 الاول وبه صرح الشارح فى كتاب القضاء حيث قال عند قول المصنف أو اجماعا كحل المتعة
 لاجماع الصحابة على فسادهم وكيع أم ولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح فجعل عدم النفاذ
 مبنيا على مخالفته للاجماع وعليه فلا يصح قوله بل يتوقف الخ فتأمل ثم رأيت فى التحرير عزرا
 قوله بل يتوقف الى الجامع ووجهه بأن الاجماع المسبوق بخلاف مختلف فى كونه اجماعا فيه
 شبهة كخبر الواحد فكذا فى متعلقه وهو ذلك الحكم المجمع عليه فكان القضاء به نافذا لانه
 غير مخالف للاجماع القطعى وقال شارحه ثم الاظهر ان الخلاف فى القضاء ببيع ام الولد فى
 نفس القضاء كفى متعلقه الذى هو جواز البيع لا فى نفس متعلقه فقط فيتجه ما فى الجامع لان
 قضاء الثانى هو الذى يقع فى مجتهده فيه اعنى الاول فلذا قال فى الكشف وهذا الوجه الاقوال
 اه والله سبحانه اعلم * (فرع) * باع ام ولده والمشتري يعلم بها فولدت فادعاه فهو للبائع لان له
 فراشا عليها فان نفاه ثبت من المشتري استحسانا وكذا لو لم يعلم المشتري الا ان الولد يكون حرا
 لو نفاه البائع ولو باع مدبرته ووطئها المشتري علما بها فولدت منه ثبت منه ولم يعتق ورده مع أمه
 الى البائع لانه غير مغرور ومحيط (قوله وان ولدت بعده) اى بعد الولد الذى ثبت منه باعترافه
 أو بنكاحه (قوله اذا لم تحرم) قيد لقوله بلا دعوى (قوله بنحو نكاح) اى من كل حرمة من يلة
 للفراش بخلاف الحرمة بالحض والنفس والصوم والاحرام وادخل بلفظ بنحو الاشتراك
 فيها فلو ولدت المشتركة ولدا ثانيا لم يثبت بلا دعوى كاسيد كره قيل قوله وهى ام ولدها
 ويأتى بيانه او كانت الحرمة بسبب ارضاعها زوجته الصغيرة نهر (قوله او وطء ابنة)
 مصدر مضاف لفاعله والمراد ان يطأها احد اصوله او فروعه (قوله أو المولى امها) المراد ان
 يطأ المولى احدى اصولها او فروعه (قوله فحينئذ) اى فحين اذ حرمت عليه بأحد هذه
 الاشياء اه ح (قوله لاكثر من ستة اشهر) كذا فى البحر عن البدائع قل ح والاولى لسته
 اشهر فاكثر كالايجب (قوله لا يثبت الا بدعوة) لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت
 حرمة الوطء كالنفي دلالة فان ادعاه يثبت لان الحرمة لا تزيل الملك (قوله فلا يثبت) لان الولد

لم ينفذ بل يتوقف على قضاء
 قاض آخر امضاء وابطالا
 ذخيرة وينفذ فى المدبرة
 كامر (وان ولدت بعده
 ولدا ثبت نسبه بلا دعوى)
 اذا لم تحرم عليه بنحو نكاح
 او كتابة او وطء ابنة او المولى
 امها فحينئذ لو ولدت لاكثر
 من ستة اشهر لا يثبت الا
 بدعوة الا فى الزوجة فلا
 يثبت بل يعتق عليه بدعوة

فقد وجبت باخر فولدت منه ثم اشتراها الكل صارت ام ولد وعتق ولده وولدها من غيره يجوز بيعه خلافا لزفر بخلاف الحادث في ملكه من غيره فانه في حكم امه اه (تنبيه) استثنى في الفتح من قولهم ان الحادث في ملكه من غيره حكمه كما هو ما اذا كان جارية فانه لا يستمتع بها لانه وطئ امها وزاد في البحر مالو شري ام ولدا لغير من رجل جاهلا بحالها فولدت له ثم استحقها مولاه فله على المشتري قيمة الولد للغرور وكان ينبغي ان لا يلزمه شيء عند الامام لان ولد ام الولد لا مالية فيه كما هو الا انه ضمن عنده لان عدم ماليته بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم يثبت لعلوقه حرا الاصل فلذا يضمن بالقيمة اه (قوله وكذا لو استولدها بملك) عطف على قوله او ولدت من زوج اى وكذا تكون ام ولد لو استولدها ثم استحققت او لحقت ثم ملكها اه (قوله ثم استحققت) اى استحقها الغير بأن اثبت انها امته قال ح و ينبغي ان يكون ولدها حرا بالقيمة لانه مغرور (قوله فان عتق ام الولد يتكرر) يعنى ان كونها ام ولد يتكرر واطلق عليه العتق لانه اعتاق مالا لحديث اعتقها ولدها وحاصله ان الاستحقاق او اللحاق لا ينافى عودها ام ولد تجدد الملك ولو بعد اعتاقها لان سبب صيرورتها ام ولد قائم وهو ثبوت النسب منه فافهم وما ذكره مأخوذ من الحانية ونصها عتق ام الولد يتكرر بتكرار الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرار الملك و تفسيره ام الولد اذا اعتقها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت واشتراها المولى فانها تعود ام ولدها وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سببت فاشتراها عتقت عليه وكذا ثانيا وثالثا اه (قوله بخلاف المدبرة) اى فانه اذا اعتقها ثم ارتدت وسببت فملكها لا نصير مدبرة والفرق ان عتق المدبرة وصل اليها بالاعتاق وبطل التدبير فلا يبقى عتقها معلقا بالموت بخلاف الاستيلاء فانه لا يبطل بالاعتاق والارتداد لقيام سببه وهو ثبوت نسب الولد بحر (قوله حكمها كالمدبرة) فى كونها لا يمكن تملكها بعوض ولا بدونه (قوله وقد مر) فى قوله لا تباع المدبرة (قوله فى ثلاثة عشر) قال فى البيع الفاسد من البحر وفى فتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف المدبرة فى ثلاثة عشر حكما لاتضمن بالغصب والاعتاق والبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا استولد ام ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد واعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحربى بيع ام ولده ويملك بيع مدبره ويصح استيلاءه جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا فى التلقيح اه ح وذكر منها هنا اربعة (قوله تعتق بموته) اى ولو حكما كالحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا المستأمن لو عاد الى دار الحرب فاسترق وله ام ولد فى دار الاسلام نهر (قوله من كل ماله) هذا اذا كان اقراره بالولد فى الصحة او المرض ومعها ولدا وكانت جلي فان لم يكن شيء من ذلك عتقت من الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية كذا فى المحيط وغيره نهر وسأأتى فى الفروع (قوله والمدبرة تسعى) اى ان لم تخرج من الثلث على ما مر تفصيله (قوله ولو قضى بجواز بيعها) اى قضى به حنفى مثلا على احدى الروايتين عن الامام من ان القاضى لو قضى بخلاف رأيه ينفذ قضاؤه اى ما لم يقيد به السلطان بمذهب خاص اما على الرواية الاخرى وهو قولهما المرجح لا ينفذ مطلقا فيراد القاضى المقلد لداود والظاهر

وكذا لو استولدها بملك ثم استحققت او لحقت ثم ملكها فان عتق ام الولد يتكرر بتكرار الملك كالحارم بخلاف المدبرة (حكمها) اى المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (الا) فى ثلاثة عشر مذكورة فى فروق الاشياء والبيع الفاسد من البحر منها (انها تعتق بموته من كل ماله) والمدبرة من ثلثه (من غير سعاية) والمدبرة تسعى ولو قضى بجواز بيعها

مطلب

فى القضاء بجواز بيع ام الولد

مطلب

فى قضاء القاضى بخلاف مذهبه

لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون جازله ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه
 منه يعارضه ظاهر آخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما الغزل أو عدم
 التحصين **(قوله كاستيلاذ معتوه ومجنون)** مقتضى التشبيه انه يثبت بلا دعوة ديانة لا قضاء
 والمتبادر من نظم الوهبانية انه يثبت قضاء ايضا واصله ما في القية عن نجم الائمة البخارى
 متى ولدت الجارية من مولاهما صارت أم ولد له في نفس الامر وانما تشترط دعوة للقضاء
 ولهذا يصح استيلاذ المعتوه والمجنون مع عدم الدعوة منهما اه قال العلامة عبدالبر بن الشحنة
 في شرح النظم وعامة المصنفين لم يستنواها تين الصورتين من القاعدة المقررة في المذهب انه
 لا يثبت النسب في ولد الامة الاول الا بالدعوة اه وظاهره انه فهم ان المراد ثبوت الاستيلاذ
 فيهما قضاء والا فلا حاجة الى التنبه على ان عامتهم لم يستنوها وكذا فهم في البحر حيث
 قال فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل فان الاستثناء والاشكال في ثبوته قضاء لا في ثبوته
 ديانة كما لا يخفى وهكذا فهم في النهر ايضا حيث اجاب عن الاشكال بأنه يمكن ان تكون
 الدعوى من وليه كعرض الاسلام عليه بأسلام زوجته اه واعترضه بعضهم بأن الفرق ظاهر
 اذ في دعوى الولي تحميل النسب على الغير ثم لا يخفى ان المشكل الذي فيه الكلام هو
 ما اذا كان للمجنون أو المعتوه امة يطؤها فولدت اما اذا كانت له زوجة هي امة للغير ولدت منه
 وثبت نسب الولد منه بحكم الفرائض ثم ملكها فلا شبهة في انها تصير ام ولد له قضاء بلا دعوى
 كالعاقل فحمل كلام النظم والقية عليه غير صحيح بل هو محمول على ما قلنا فافهم ولكن الحق
 ان ثبوته في القضاء مشكل اذ هو فرع العلم بالوطء وهذا عسير فمجرد ولادتها في ملكه بدون
 دعوى صحيحة لا يثبت به الاستيلاذ ولا النسب فلذا لم يستثنه عامة المصنفين من القاعدة
 المذكورة فالاقرب حمل كلام القية على ما فهمه الشارح من ثبوته ديانة لا قضاء وان خالف
 ما فهمه غيره والمعنى انها اذا ولدت له ثم أفاق وعلم انه وطئها في حال جنونه وان هذا الولد منه
 صارت أم ولد له في نفس الامر ووجب عليه ديانة ان يدعيه وان لا يبيعها والا فلا هذا ما ظهر لي
 تحريره والله سبحانه اعلم **(قوله من زوج)** خرج ماله ولدت من زنا فملكها الزاني كافي البحر
 وسيأتى في الفروع **(قوله ولو فاسدا)** ككناح بلا شهود **(قوله كوطه بشبهة)** تنظير لا تمثيل
 للفاسد لان المراد به ما ليس بعقد اصلا كما لو وطئها على ظن انها زوجته **(قوله فاشتراها)**
 الزوج الاول ان يزيد أو الواطئ ليشمل الشبهة **(قوله اى ملكها)** تعميم للشراء ليدخل
 فيه الملك بارت أو هبة وقوله كلا أو بعضا تعميم للضمير المفعول وافاد به عدم تجزئ الاستيلاذ
 وفي الدر المنقى هل يتجزأ الاستيلاذ في التبيين نعم وفي غيره لا اذا امكن تكميله اه وفي
 البدائع الاستيلاذ لا يتجزأ عندها كالديور وعنده هو متجزئ الا انه قد يتكامل عند
 وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكان التكامل وقيل لا يتجزأ عنده ايضا لكن فيما ياحتمل
 النقل فيه ويتجزأ فيما لا ياحتمل كامة بين اثنين ولدت فادعاه احدهما صارت أم ولد له وان ادعياه
 جميعا صارت ام ولد لهما **(قوله او بعضا)** بأن اشتراها هو وآخر فقصرام ولد للزوج يلزمه
 قيمة نصيب شريكه وتماه في البحر **(قوله من حين الملك)** اى لا من حين العلوق بحر **(قوله)**
 فلو ملك ولدها من غيره) يعنى الولد الحادث قبل ملكه اياها قال في الفتح وفي المبسوط لو طلقها

كاستيلاذ معتوه ومجنون
 وهبانية (او) ولدت (من)
 زوج) تزوجها ولو فاسدا
 كوطه بشبهة فولدت
 (فاشترها الزوج) اى
 ملكها كلا او بعضا (فبى)
 ام ولد) من حين الملك فلو
 ملك ولدها من غيره فله بيعه

باب الاستيلاء

تقدم في التدبير وجه المناسبة وهو على تقدير مضاف اى احكام الاستيلاء (قوله) وخصه الفقهاء بالثاني (اى خصوا الاستيلاء بطلب الولد من الامة اى استلحاقه قل في الدر المنثور فام الولد جارية استولدها الرجل بملك اليمين او النكاح او بالشبهة ثم ملكها فاذا استولدها بالزنا لا تصير ام ولد عندهم استحسانا وتصير ام ولد قياسا كما قال زفر اه لكن لو ملك الولد عتق عليه كما سياتى في الفروع (قوله) ولو سقطا (قال في البحر اطلق في الولد فشمع الولد الحي والميت لان الميت ولد بديل انه يتعلق به احكام الولادة حتى تنقضى به العدة وتصير به المرأة نفساء وشمع السقط الذي استبان بعض خلقه وان لم يستبين شئ لا تكون ام ولد وان ادعاه اه (قوله) ولو مدبرة (فيجتمع لحرثتها سببان التدبير والاستيلاء وقوله في الباب السابق وبطل التدبير تقدم معناه (قوله) من سيدها (اى المالك لها كلا او بعضا وشمل المسلم والكافر ذميا او مرتدا ومستأمنا كفى البدائع قال في الدر المنثور وسواء كان مولاها حقيقة او حكما ليشمل ما اذا وطئ الاب جارية الابن ثم ولدت فادعاه (قوله) ولو باستدخال الخ (تعميم للولادة اى سواء كانت بسبب الوطء او بادخالها منه في فرجها (قوله) باقراره (اى باقرار المولى بأن الولد منه منح ومثله في الدرر وقوله ولو حاملا اى ولو كان اقراره حال كونها حاملا درر قلت قال به في باقراره بمعنى مع حال من الولادة المفهومة من ولدت وقوله ولو حاملا حال من اقراره والمراد منه اقراره بالولد كما علمت فصار المعنى اذا ولدت من سيدها ولادة مقترنة باقراره بالولد ولو كان اقراره بالولد في حال كونها حاملا لان الاقرار وان كان قبل الولادة يبقى حكمه فيقارن الولادة ولا يخفى ان هذا المعنى صحيح فلا حاجة الى تطريق احتمالات لا تصح وردها فافهم وافاد ان المدار على الاقرار والدعوى سواء ثبت النسب معها او لا لما قالوا من انه لو ادعى نسب ولد أمة التي زوجها من عبده فان نسبه انما يثبت من العبد لا من السيد وصارت ام ولد له لاقرار به بثبوت النسب منه وان لم يصدق الشرع وبه اندفع ما في الفتح من انهم اخلوا بقيد ثبوت النسب كما حرره في النهر قلت لكن يرد عليه ما لو زنى بأمة غيره وادعى ان الولد منه فانها لا تصير ام ولده اذا ملكها عندنا كما مر لان أمومية الولد فروع ثبوت النسب وسياق آخر الباب مزيد بيان (قوله) كقوله حملها الخ (قال في النهر ينبغي ان يقيد بما اذا وضعته لاقول من ستة اشهر من وقت الاعتراف فان وضعته لاكثر لا تصير أم ولد وفي الزيلعي لو اعترف بالحمل فجاءت به لستة اشهر من وقت الاقرار لزمه لليقين بوجوده وقت الاقرار ويوافقه ما في المحيط لو أقر ان أمة حبلت منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لانها صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه النسب لانا لم نثيق بوجوده وقت الدعوى لاحتمال حدوثه بعدها فلا تصح الدعوى بالشك اه (قوله) وما في بطنها منى (لكن ان قال ما في بطنها من حمل او ولد لم يقبل قوله) انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته وان لم يقل وصدقته يقبل كافي البحر (قوله) اما ديانة الخ (قال في الفتح فاما الديانة فالمروى عن أبي خنيفة رحمه الله انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصلها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصلها او لا او لم يعزل ولكن

باب الاستيلاء

هو لغة طلب الولد من زوجة او امة وخصه الفقهاء بالثاني (اذا ولدت) ولو سقطا (الامة) ولو مدبرة (من سيدها) ولو باستدخال منية فرجها (باقراره) وينبغي ان يشهد لتلايستره ولده بعد موته (ولو حاملا) كقوله حملها وما في بطنها منى كما مر في ثبوت النسب وهذا قضاء اما ديانة فيثبت بلا دعوة

وفي) ووجهه ان من تفيد ان الموت مبتدأ وناشئ من ذلك المرض بأن يكون ذلك المرض سبب الموت والقتل سبب آخر وامافي فانها تفيد ان الموت واقع في ذلك المرض سواء كان بسببه او بسبب آخر (قوله فتحول) أعاد الضمير مذكرا مع ان الحمى مؤنثة على تأويلها بالمرض (قوله هو مرض واحد) لعل وجهه ان احد هذين المرضين ينشأ عن الآخر غالبا فعدا مرضا واحدا والا فلذلك كور في كتب الطب انهما مرضان وعلل تخصيص محمد بالذكر لكونه المخرج للفرع والا فلم أره مقابلا أفاده ط (قوله به يفتى) وقيل هي قيمته قنا وقيل قيمة خدمته مدة عمره وقيل نصف قيمته قنا كالمكاتب وهو الاصح وعليه الفتوى باقاني وفي البحر انه مختار الصدر الشهيد والولوالجى قال في الدرالمشتق في باب عتق البعض قلت ولكن المتون على الاول ووجهه كما صرح به في الهداية ان المنافع انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه وبالتدبير فالتبعية (قوله يقوم قنا) فاذالم يخرج من الثلث ولزمه السعاية في ثلثي قيمته أو في كلها يقوم قنا لامدبرا (قوله قبل موتى بشهر) اما لو قال بعدموتى بشهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق الا باعتاق الوارث او الوصى كما في البحر عن المجتبى (قوله عتق من كل ماله) في الحانية ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من الكل لان على قول الامام يستند العتق الى اول الشهر وهو كان صحيحا فيعتق من الكل وهو الصحيح وعلى قولهما يصير مدبرا بعد مضي الشهر قبل موته اه وفي الظهيرية فان مضي شهر كان مطلقا عند البعض وقال بعضهم هو باق على التقيد اه قلت القول بعتقه من الثلث يصح بناؤه على كل من القولين الآخرين واماما صححه في الحانية من عتقه من الكل فهو على انه غير مدبر اصلا لما علمت من المدبر المطلق والمقيد انما يعتق من الثلث وقيد بأنه مات بعد شهر لما في المجتبى من انه لو مات المولى قبل مضي الشهر لا يعتق بالاجماع (قوله ولمولاه بيعه) قال في الشرنبلالية وتقيد ببيعة بأن يعيش المولى بعد البيع بأقل شهر لينتفي المحل للعتق حال المدة التي يليها موت المولى تأمل اه اى لانه لو مات بعد البيع باقل من شهر ظهر انه وقت البيع كان حرا لاستناد العتق الى اول الشهر الذي يليه الموت فافهم لكن هذا التقيد غير صحيح لما قالوا من ان الاستناد هو ان يثبت الحكم في الحال ثم يستند الى وقت وجود السبب حتى لو قال انت حرة قبل موت فلان بشهر ثم باعها ثم مات فلان لتمام الشهر لم تعتق لعدم المحلية اى لعدم كونها محلا في الحال وانظر ما مر في الطلاق في الاحكام الاربعة في باب الطلاق الصريح (قوله في الاصح) راجع الى قوله عتق من كل ماله وقوله ولمولاه بيعه (قوله لان الاول امر الخ) اى والامر هو طلب الفعل من المأمور وهو امر متحقق مع التلفظ به فلا يصح استثناءه بخلاف انت حرة فانه في الاصل اخبار محتمل للصدق والكذب ثم استعمل لانشاء الحرية فيصح استثناءه نظرا لاصله كما مر في بابه وفرق في الذخيرة هنا بأن الايجاب يقع ملزما بحيث لا يقدر على ابطاله بعده فيحتاج الى الاستثناء فيه حتى لا يلزمه حكمه والامر لا يقع لازما فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور به فلا يحتاج للاستثناء اه وسياقنا تمامه قيل باب اليمين في الدخول والخروج والله تعالى اعلم

وفي ولوله حمى فتحول صداعا او بعكسه قال محمد هو مرض واحد مجتبى (وقيمة المدبر) المطلق (ثلاثا) قيمته قنا) به يفتى (و) المدبر (المقيد يقوم قنا) درر عن الحانية وفيها عنها صحيح قال لعبداه انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله زاد في المجتبى ولمولاه بيعه في الاصح (فرع) قال مريض اعتقوا غلامى بعد موتى ان شاء الله صح الايضاء وفي هو حر بعد موتى ان شاء الله لم يصح لان الاول امر والاستثناء فيه باطل والثاني ايجاب فيصح الاستثناء

في قوله كل مدبر لى حرف تعقق حالا ولا يتوقف عتقها الى ما بعد الموت ط (قوله وبيع الخ)
قال في البحر بيان للمدبر المقيد واحكامه وحاصله ان يعلق عتقه بموته على صفة لا بمطلقه او بزيادة
شيء بعد موته كأن مت وغسلت او كفت ودفت فانت حر فيعتق اذا مات استحسانا وانما يبيع
المدبر المقيد لان سبب الحرية لم ينعقد في الحال للتردد في هذا القيد لجواز ان لا يموت منه فصار
كسائر التعليقات بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق موته وهو كائن لاحالة اه و اشار
الشارح بقوله ووهب الى ان المراد بالبيع الاخراج عن الملك لا خصوصه ط (قوله مما يقع
غالبا) اى مما يقع حياته بعدها غالبا احتراز به عن نحو الى مائة سنة فانه يكون مدبرا مطلقا وقدمر
الكلام عايه ومعنى قوله الى عشرين سنة اى ان وقع موته في هذه المدة التى ابتدأها هذا
الوقت وتنتهى الى عشرين ط وكذا الى سنة فلومات قبلها عتق وبعدها لاولو في رأسها فقتضى
الوجه لا يعتق لان الغاية هنا للاسقاط اذ لولاها تناول الكلام ما بعدها فتح ملخصا وأجاب في
البحر بأن هذا غير مطرد لانتقاضه في لأكلمه الى غد فان الغاية لا تدخل في ظاهرا الرواية فله ان
يكلمه في الغد مع انها للاسقاط ونازعه المقدسى بأن السنة ليست في الحقيقة غاية فلا بد ان يقدر
الى مضي سنة بخلاف الغد فانه اسم لزمان مستقل له اسم خاص دخل عليه الى التى للغاية تأمل
(قوله وكفت) في نسخ بأو وهى الموافقة لما في البحر ط (قوله او ان مت او قتلت) اى
بترداده بين الجملتين فليس بمدبر مطلق عند ابى يوسف لان الموت ليس بقتل وتعليقه بأحد
الامرين يمنع كونه عزيمة في احدها خاصة بحر (قوله ورجحه الكمال) اى رجح قول زفر
انه مدبر مطلق بأنه احسن لانه في المعنى تعليق بمطلق موته كيفما كان قتلا او غير قتل وقدمنا غير
مرة ان الكمال من اهل الترجيح ٣ كما أفاده في قضاء البحر بل صرح بعض معاصريه بأنه من اهل
الاجتهاد ولا سبوا وقد أقره على ذلك في البحر والنهر والمنح ورمز المقدسى والشارح وهم اعيان
التأخرين فافهم (قوله بعدموتى وموت فلان) او موت فلان وموتى كفى الحاك (قوله فيصير
مطلقا) جواب للمفهوم والتقدير فان مات فلان قبله صار الآن مدبرا مطلقا قال في الكافى الا ترى
انه لو قال انت حر بعد كلامك فلانا بعدموتى فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله ان كلت فلانا
فانت حر بعدموتى فكلمه صار مدبرا اه قال ح عن الهندية فلومات المولى قبل موت فلان لا يصير
مدبرا وكان للورثة ان يبيعوه (قوله من انه) اى ما ذكر من مسألة المتن وكذا قوله بعد
موتى وموت فلان كما في البحر (قوله حتى لومات الخ) تفريع على كونه تعليقا متضمن
ليان الفرق بينه وبين التدبير المقيد بعد اشتراكهما في جواز البيع والعتق بالموت والفرق
هو انه ان مات فلان فقط في مسألة المتن عتق من كل المال وان مات المولى اولا في
المسئلتين بطل التعليق كما لو قال ان دخلت الدار فانت حر فمات المولى قبل الدخول
والمدبر المقيد مثل المطلق لا يعتق الا بموت المولى ومن ثلث ماله لا كله (قوله بأن مات من
سفره او مرضه ذلك) اى أو في المدة المعينة فلو أقام اوصح او مضت المدة ثم مات لم يعتق
لبطلان العين قبل الموت بحر (قوله من الثلث) متعلق بقوله ويعتق وذكره بيانا لوجه
الشبه وافاد انه يسمى فيما زاد وان استغرق ففي كله كما في الدر المنثور (قوله ففرق بين من

(وبيع) ووهب ورهن
المدبر المقيد (كأن قال له ان
مت في سفرى او مرضى)
هذا (او الى عشرين سنة
مثلا) مما يقع غالبا او ان
مت او غسلت وكفت
او ان مت أو قتلت خلافا
لزفر ورجحه الكمال
أوانت حر بعدموتى وموت
فلان ما لم يمت فلان قبله
فيصير مطلقا (أو أنت حر
بعد موت فلان) كما في
الدرر والكثر ورده في
البحر بما في المبسوط
وغيره من انه ليس تديرا
بل تعليقا حتى لومات فلان
والمولى حى عتق من كل
المال ولومات المولى اولا
بطل التعليق (ويعتق
المقيد (ان وجد الشرط)
بأن مات من سفره او مرضه
ذلك (كعتق المدبر) من
الثالث لوجود الاضافة
للموت (قال ان مت من
مرضى هذا فهو حر فقتل
لا يعتق بخلاف) ما لو قال
(فى مرضى) ففرق بين من

٣ مطلب

الكمال ابن الهمام من
اهل الترجيح

ليس بوصية بخلاف المدبرة فان قلها له رد الوصية جوهره ملخصا (قوله اي كل قيمته مدبرا) وهي ثلثا قيمته فثا كمر في عتق البعض ويأتى (قوله وهو حينئذ كمكاتب الخ) كذا ذكره في البحر وفرع عليه انه لا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده مستدلا بما في الجمع لو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسى لا وارث فعليه قيمته لوليه وقال ديتة على عاقلته اه قال وكذا المنجز عتقه في مرض الموت اذا لم يخرج من الثلث فانه في زمن السعاية كمكاتب عنده وللعلامة الشرنبلالى رسالة سماها (ايقاظ ذوى الدراية لوصف من كلف السعاية) حرر فيها انه اذا لم يخرج من الثلث يسمى وهو حر واحكامه احكام الاحرار اتفاقا وكذا المعتق في مرض الموت والمعتق على مال أو خدمة واطال واطاب ولخصنا كلامه فيما علقناه على البحر وقال السيد الحموى في حاشية الاشباه وهو تحقيق بالقبول تحقيق بعض عليه بالنواجذ (قوله بمحيط) اي بدين محيط بجميع ماله الذى من جلته المدبر أو برقة المدبران لم يكن مال سواء اه ح اما لو كان الدين اقل من قيمته فانه يسمى في قدر الدين والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسمى في ثلثي الزيادة بحر عن شرح الطحاوى (قوله خيارات العتق) وهي سبعة اذا كان الشريك موسرا وستة اذا كان معسرا باسقاط التضمين ط ومرت في باب عتق البعض (قوله فان ضمن شريكه) اي ضمن الساكت الشريك المدبر فالضامن ان يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث ماله وسعى العبد في النصف الآخر كاملا للورثة وهذه الخيارات عند الامام وعندها صار العبد كله مدبرا بتدبير احدها وهو ضامن لنصيب شريكه موسرا كان أو معسرا ح عن الهندية ملخصا (قوله وولد المدبرة) اي المولود بعد التدبير لاقبله لان حق الحرية لم يكن ثابتا في الام وقت الولادة حتى يسرى الى الولد ولو اختلفا فادعت ولادته بعد التدبير فالقول للمولى انها قبله مع يمينه على العلم والينة لها وتماه في البدائع والفتح (قوله مدبر) فيعتق بموت سيد امه (قوله وذكر المصنف الخ) عبارته ولد المدبر كهو اه ووقع نحوه في بعض نسخ الهداية بلفظ وولد المدبر مدبر وردده في البحر بأن التبعية انما هي للام لا للاب وأجاب ح بأن لفظ المدبر يتناول الذكر والانثى كما مر في لفظ المملوك ويكون المراد به في عبارتهما الانثى بقريئة ما قدمناه من ان الولد يتبع الام في التدبير لا الاب اه لكن هذا الجواب لا يصح في عبارة الشارح حيث عبر بقوله كآبيه فلو ذكر عبارة المصنف من غير تصرف فيها لكان اولى ط (قوله فتأمل) امر بالتأمل لمخالفتها لما مر من عدم تبعيته للاب وفي بعض النسخ فقال وهو تحريف ظاهر لان ما بعده لم يذكره المصنف في البيع الفاسد ولو كان ذكره لا يناسب تقريره على ما قبله كما قاله المحشى (قوله واما تدبير الحمل فكعتقه) اي انه يصح تدبيره وحده لكن قال في الكافي ولم يكن اه ان يبيع الام ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر كان الولد مدبرا وان لاكثر كان رقيقا اه وتقدم في كتاب العتق انه لو اعتق الحمل لم يحجز بيع الام وجاز هبتها ولو دبره لم تجز هبتها في الاصح وتقدم وجه الفرق وهذا قبل الولادة فيجوز بعدها البيع والهبة (قوله وبطل التدبير) معنى البطلان كما قاله صاحب الذخيرة انه لا يظهر حكمه بعد الاستيلاء فكأنه بطل وليس المراد بطلانه بالكلية فان قلت ما فائدة التدبير حينئذ قلت دخولها

اي كل قيمته مدبرا يجنبى وهو حينئذ كمكاتب وقال حر مديون (لو) المولى (مديونا) بمحيط ولو دبر احد الشريكين فللاخر خيارات العتق فان ضمن شريكه فمات سعى في نصفه مختار (وولد المدبرة) تدبرا مطلقا (مدبر) اما المقيد فلا يتبعها وذكر المصنف في البيع الفاسد ان ولد المدبر كآبيه فتأمل واما تدبير الحمل فكعتقه (ولو ولدت المدبرة من سيدها فهي ام ولده وبطل التدبير) لانه من الثلث والاستيلاء من الكل فكان اقوى

حيلة ثانية اختصرها مما في البحر عن الولوجية قال هذا امتي ان احتجت الى بيعها ابيعها
وان بقيت بعد موتى فهي حرة فباعها جاز كذا في فتاوى الصدر الشهيد اه فافهم قال
في البحر ولم يصرح بأنها مدبرة تدبراً مطلقاً ومقيداً اه قلت كيف يصح كون تدبيرها مطلقاً
مع تصريحه بجواز بيعها فلذا جزم الشارح بكونه مقيداً (قوله ويستخد المديبر الخ)
هو وما بعده بالبناء للمجهول وكان المناسب ان يقول ويؤجر بدل ويستأجر كما عبر في الكنز
وغيره وقوله جبراً قيد للجميع اي للمولى ان يجبره على الخدمة وعلى ان يؤجره وعلى ان ينكحه
اي يزوج به بالولاية عليه وعلى ان يطيأ المدبرة وعلى ان ينكحها اي يزوجها لغيره قال في البحر
وانما جازت هذه التصرفات لان الملك ثابت فيه وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات (قوله
وأرشه) اي أرش الجناية عليه واما ارش الجناية منه فعلى المولى ويطلب بالاقل من القيمة
ومن أرش الجناية ولا يضمن اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنایات افاده في البحر وفي بعض
النسخ وارثه وهو تحرير لان مادام سيده حياً لا يملك شيئاً ط (قوله لبقاء ملكه في الجملة)
تبع فيه الدرر واعترضه في الشربالية بأن الملك في المديبر كامل لعنقه بقوله كل مملوك لى حر
اه ح وقد يجاب بأن معنى كمال ملكه انه مملوك رقة ويذا بخلاف المكاتب وهذا لا ينافي نقصه
من جهة اخرى وهي انه لا يملك التصرف فيه بما يخرج عن ملكه بغير العتق والكتابة لانه
انقذه سبب الحرية كما مر بخلاف القن فان ملكه كامل من كل وجه (قوله وبموته) اي
المولى (قوله كلعاقه) بفتح اللام اي مع الحكم به كما في الدر المنقي وكذا المستأمن اذا اشترى
عبداً في دار الاسلام فدبره ولحق بدرا الحرب فاسترق عتق مدبره كافي البدائع نهر (قوله
عتق في آخر جزء الخ) نقله في البحر عن المحيط ثم قال وهو التحقيق وعليه يحمل كلامهم اه
ومفاده ان فيه قولين وفيه نظر فانه اذا قال ان مت فانت حر او انت حر بعد موتى لا تقع الحرية
الا بعد الموت ط (قوله يوم موته) صفة لماله اي من ثلث ماله الكائن يوم موته لا يوم التدبير
(قوله في صحته) فلو في مرضه فكل من النصفين يخرج من الثلث ط (قوله انت حر او مدبر)
اي ردد بينهما (قوله ومات مجعلاً) اسم فاعل من المضعف اي لم يبين مراده فلو بين فعلى ما بين
ح (قوله فيعتق الخ) اي مراعاة للفظين فلو لم يترك غيره وكانت قيمته ستائة مثلاً عتق نصفه
بثلثائة وعتق من نصفه الآخر مائتان وسعى بمائة (قوله ان لم يخرج من الثلث) كالمكانت
قيمه ثلثائة وكان الثلث مائتين فانه يسعى في مائة (قوله وفي ثلثيه) عطف على قوله بحسابه
(قوله لان عتقه من الثلث) لما مر انه تعليق العتق بالموت فحيث لم يترك سيده غيره يعتق من
الثلث ويسعى في ثلثيه اما اذا خرج من الثلث فلا سعاية عليه الا اذا كان السيد سفياً وقت
التدبير أو قتل سيده فانه يسعى في قيمته كافي الدر المنقي عن الاشياء وقدمرو يائي (قوله سعى
في قيمته) لانه لا وصية لقاتل الا ان فسخ العقد بعد وقوعه لا يصح فوجب عليه قيمة نفسه ثم
اذا كان القتل خطأ فالجناية هدر وكذا فيما دون النفس ولو عمداً فللورثة تعجيل القصاص
او تأخيرها الى ما بعد السعاية جوهرة ملخصاً (قوله كمديبر السفية) فانه يسعى في كل قيمته مدبراً
وليس عليه نقصان التدبير كالمصالح اذا دبره ومات وعليه ديون بحر (قوله لاشئ عليها)
اي انها تعتق لان القتل موت ويقتص منها لو القتل عمداً والا فلا سعاية ولا غيرها لان عتقها

(ويستخدم) المديبر
(ويستأجر وينكح والامة
توطأ وتنكح) جبراً
(والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة)
لبقاء ملكه في الجملة (وبموته)
ولو حكماً كلعاقه مرتداً
(عتق) في آخر جزء من
حياة المولى (من ثلثه) اي
ثلث ماله يوم موته الا اذا
قال في صحته انت حر او
مدبر ومات مجعلاً فيعتق
نصفه من الكل ونصفه
من الثلث حاوي (وسعى)
بحسابه ان لم يخرج من
الثلث و (في ثلثيه) لان
عتقه من الثلث (ان لم
يترك غيره وله وارث لم
يجزه) اي التدبير (فان لم
يكن) وارث (او كان واجازه
عتق كله) لانه وصية ولذا
لو قتل سيده سعى في قيمته
كمديبر السفية ولو قتلته
ام الولد لاشئ عليها كما
يسطه في الجوهرة (وسعى
في كله)

ط والمراد انه لا يباع من غيره واما بيعه من نفسه فاعتق بطلان ادبلا من ولا
اشكال كما في شرح النقاية للبرجندی (قوله قيل نعم) قال في البحر وفي الظهيرية فان باعه
وقضى القاضي بجواز بيعه فخذ قضاؤه ويكون فسحا لتدبير حتى لا يرد اليه يوما من الدهر
بوجه من الوجوه ثم مات لاتعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وما
هو مختلف فيه لزوم التدبير لاحتكاك التعاقب فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير اه وقوله
وهذا مشكل الخ من كلام الظهيرية (قوله نعم لو قضى ببطلان بيعه صار كالحر) اى في سرعان
الفساد الى القن ان ضم اليه في صفقة قال في البحر وسيأتى في البيع ان يبيع المدبر باطل
لا يملك بالتبض فلو باعه المولى فرفعه العبد الى قاض حنفى وادعى عليه اوعلى المشتري فحكم
الحنفى ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير متفقا فليس للشافعى ان يقضى بجواز بيعه
بعده كما في فتاوى الشيخ قاسم وهو موافق للقواعد فينبغي ان يكون كالحر فلو جمع بينه وبين
قن فينبغي ان يسرى الفساد الى القن كما سئله ان شاء الله في محله اه ح (قوله ولا يرهن)
لان الرهن والارتهان من باب ايضاء الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تملك العين
وتملكها بجر عن البدائع (قوله فشرط الخ) تفريع على العلة التي ذكرناها كما فعل في
البحر و اشار اليه الشارح ووجه التفريع ان العلة كما افادت ان الرهن لا بد ان يمكن الاستيفاء
منه فقد افادت ايضا ان المرهون به لا بد ان يكون ديننا مضمونا يطالب بايفائه فبالنظر الى
الاول لا يصح رهن المدبر بمال آخر وبالنظر الى الثانى لا يصح رهن مال بكتب الوقف فالجامع
بينهما عدم صحة الرهن في كل للعلة المذكورة فلا تنضم المغيرة في كون المدبر مرهونا والكتب
مرهونا بها فافهم (قوله فلا يأتى الخ) قيل مقتضى كونها امانة انها تضمن بالتعدى فما
المانع من صحة الرهن لهذه الحيثية وعليه يحمل شرط الواقفين تصحيحا لاغراضهم قلت قد
صرحوا بأن الرهن لا يصح الا بدين مضمون وانه لا يصح بالامانات والودائع وسيأتى في بابه
متنا والامانات تضمن بالتعدى مطلقا برهن او غيره ولا يمكن الاستيفاء من الرهن الباطل ولا
حبسه على ذلك فلا فائدة له فافهم ثم اعلم ان هذا كله ان اريد بالرهن مدلوله الشرعى اما ان
اريد مدلوله اللغوى وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح كما قاله السبكي قال
واذا لم يعلم مراد الواقف فالاقرب حمله على اللغوى تصحيحا لكلامه ويكون المقصود تجويز
الواقف الانتفاع لمن يخرج من خزانته مشروطا بأن يضع في الخزانة ما يتذكر هو به اعادة الموقوف
ويتذكر الخازن به مطالبته من غير ان تثبت له احكام الوقف قال في الاشباه في القول في الدين
بعد ان نقل عبارة السبكي بطولها واما وجوب اتباع شرطه وحمله على المعنى اللغوى فغير بعيد
(قوله ولا يخرج من الملك) عطف عام على خاص في الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في الحر
نحو البيع والامهار يمنع في المدبر لانه باق على حكم ملك المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل
تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى منه اه فلذا لا تجوز الوصية به ولا رهنه بجر (قوله
الا بالاعتاق) اى بلا بدل او بهنر (قوله وسينضح في بابه) ايضاحه ان المدبر الذي كوتب اما
ان يسعى في ثلث قيمته ان شاء او يسعى في كل البدل بموت سيده فقير الميرك غيره واما اذا ترك مالا
غيره وهو يخرج من الثلث عتق بجانا ط وهو حاصل ما في البحر عن الفتح (قوله او ان بقيت الخ)

مطلب

في شرط واقف الكتب
الرهن بها

قيل نعم نعم لو قضى ببطلان
بيعه صار كالحر (ولا يوهب
ولا يرهن) فشرط واقف
الكتب الرهن باطل لان
الوقف في يد مستعيره امانة
فلا يأتى الايفاء والاستيفاء
بالرهن به بجر (ولا يخرج
من الملك الا بالاعتاق
والكتابة) تعجلا للحرية
وسينضح في بابه والحيثية
لمريد التدبير على وجه
يملك بيعه ان يدبره مقيدا
كأن مت وانت في ملكي
أو ان بقيت بعد موتى
فأنت حر

صريح وهو ثلاثة اقسام * الاول ما يكون بلفظ اضافة كدبرتك ومنه حررتك او اعتقتك
 او انت حر او عتيق بعد موتى * الثاني ما يكون بلفظ التعليق كأن مات الخ وكذا انت حر مع
 موتى او فى موتى بناء على ان مع وفى تستعار ليعنى حرف الشرط * الثالث ما يكون بلفظ الوصية
 كأوصيت لك برقتك او بنفسك او بعقك وكذا اوصيت لك بثلك مالى قد دخل رقبته لانها
 من ماله فيعتق ثلث رقبته اه ملخصا (قوله) وذكرناه فى شرح الملتقى) عبارته وعن الثانى
 اوصى لعبده بسهم من ماله يعتق بعده موته ولو بجزء لا اذ الجزء عبارة عن الشئ المبهم والتعيين
 فيه للورثة اى فلم تكن الرقبة داخلة تحت الوصية بخلاف السهم فانه السدس فكان سدس
 رقبته داخلا فى الوصية اه ومثله فى البحر عن المحيط ثم قال وما عن ابى يوسف هنا جزم به
 فى الاختيار اه قلت ومقتضى قوله يعتق بعد موته انه يعتق كله وهو خلاف مامر آتفا عن
 الفتح فى اوصيت بثلك مالى انه يعتق ثلث رقبته اذ لا فرق بين الوصية بالثلث أو بالسدس
 الذى هو معنى السهم ولعل ما هنا مبنى على قول الصاحيين بعدم تجزى التدبير كالاتفاق
 حيث دخل سدسه فى الوصية عتق كله وما فى الفتح مبنى على قول الامام فتأمل ثم رأيت فى
 وصايا خزانة الاكمل اوصى لعبده بدراهم مائة وبشئ من الاشياء لم يجز ولو اوصى له ببعض
 رقبته عتق ذلك القدر ويسعى فى الباقي عند ابى حنيفة ولو وهب له رقبته او تصدق عليه بها
 عتق من ثلثه ولو اوصى له بثلك ماله صح وعتق ثلثه فان بقي من الثلث اكمل له وان كان فى قيمته
 فضل على الثلث سعى للورثة اه وقوله عند ابى حنيفة يشير الى انه عندهما يعتق كله بلا
 سعاية وقوله فان بقي من الثلث الخ معناه والله اعلم انه بحكم الوصية استحق ثلث جميع المال
 ومنه ثلث رقبته فان كانت رقبته جميع المال سعى للورثة فى ثلثى رقبته وان كان المال
 اكثر فان زاد له على ثلثى رقبته شئ اكمل له ليستوفى ثلث جميع المال وان كان ثلثا رقبته اقل
 من ثلث باقى المال سعى للورثة فيما زاد (قوله لمامر) اى فى تعريفه انه تعليق لكن فيه
 معنى الوصية لانه معلق على الموت فكان تعليقا صورة وصية معنى (قوله ولا رجوع) تكرار
 مع قول المتن ولا يقبل الرجوع اه ح (قوله ثم جن) قيل شهرا وقيل تسعة اشهر وقيل
 سنة والفتوى على التفويض لرأى القاضى ط عن الحموى وجزم الشارح فى الوصايا
 بتقديره ستة اشهر (قوله بطلت) الاولى فانها تبطل (قوله) وزاد مدبر السفينة فى الحانية
 يصح تدبير المحجور عليه بالسفينة بالثلث وبموته يسعى فى كل قيمته وان وصية المحجور عليه
 بالسفينة بالثلث جائزة اه فيطالب الفرق ولعل الفرق هو ان التدبير اتلاف الآن بخلاف
 الوصية فانها بعد الموت وله الرجوع قبله فلا اتلاف فيها نهر والمراد بقوله يسعى بكل قيمته كل
 قيمته مدبرا كفى البحر ح قلت وحيث وجبت عليه السعاية فى كل قيمته لم يأخذ حكم التدبير
 من كل وجه فكان تدبيره لم يصح فانهم (قوله ومدبر قتل سيده) يعنى اذا قتل المدبر سيده
 عتق وسعى فى قيمته واذا قتل الموصى له الموصى فلا شئ له لانه لا وصية لقاتل وسيأتى تفصيله
 ح (قوله فلا يباع المدبر المطلق) استشكل بما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتى
 وله ممالك واشترى ممالك ثم مات فانهم يعتقون ولو باع الذين اشتراهم صح وأوجب بأن الوصية
 بالنسبة الى المعدم يعتبر يوم الموت الى الموجود عند الايجاب وتام تقريره فى الفتح قال

مطلب
 فى الوصية للعبد

وذكرناه فى شرح الملتقى
 (دبر عبده ثم ذهب عقله
 فالتدبير على حاله) لما مر انه
 تعليق وهو لا يبطل بخنوع
 ولا رجوع (بخلاف
 الوصية) برقبة الانسان ثم
 جن ثم مات بطلت (ولا
 يقبل) التدبير (الرجوع)
 عنه (ويصح مع الاكراه
 بخلافها) فالتدبير كوصية
 الا فى هذه الثلاثة اشباه
 ويزاد مدبر السفينة ومدبر
 قتل سيده (فلا يباع المدبر)
 المطلق خلافا لاشافعى ولو
 قضى بصحة بيعه فذ
 وهل يبطل التدبير

العتق كونه من الامل في الحل منجزا او معلقا او مضافا الى الوقت او الى الملك او سببه
والخاص تعليقه بمطلق موت المولى لا بموت غيره كما يأتي وصفته التجزئ عنده خلافا لهما
فلو دبره احدهما اقتصر على نصيبه وللآخر عند يسار شريكه ست خيارات الخمسة المارة
والترك على حاله وسيأتي بيان احكامه من عدم جواز اخراجه عن الملك ومن عتقه من الثالث
بعد موت المولى الخ بحر (قوله هولة الخ) يشمل تعليقه بموته مقيدا وبموت غيره فهو اعم
من المعنى الشرعي وفيه بيان وجه التسمية فان الدبر كافي المصباح بضمينين ويخفف خلاف
القبل من كل شيء ومنه يقال لا آخر الامر دبر وأصله ما دبر عنه الانسان ومنه دبر عبده
واعتقه عن دبر اي بعد دبر وفي ضياء العلوم التدبير العتق بعد الموت وتدبير الامر النظر فيه الى
ما تصير اليه العاقبة وقصر في الدرر تفسيره لغة على هذا الاخير وقال كأن المولى نظر الى عاقبة
أمره فأخرج عبده الى الحرية بعده ثم قال انه شرعا يستعمل في المطلق والمقيد اشرا كما معنوا وهو
تعليق العتق بالموت اي موت المولى او غيره فامر من المعنى اللغوي جعله المعنى الشرعي ورد بأنه
خلاف ظاهر كلام عامة أئمتنا حيث قصره شرعا على المدبر المطلق كما بسطه في الشرع نبالية
ولذا خالفه المصنف والشارح مع كثرة متابعتهم له (قوله ولومعنى) قال في النهر وقولنا لفظا
او معنى يصح ان يكونا حالين من التعليق والتعليل معنى الوصية برقبته او بنفسه او بثالث ماله
لامته وان يكونا حالين من مطلق والمطلق معنى كأن مت الى مائة سنة فأنت حر فانه مطلق
في المختار اه وتمثيل الشارح الثاني فقط يوههم قصره عليه (قوله وخرج الخ) فيه رد على الدرر
كأمر ومن التدبير المقيد تعليقه بموته وموت فلان كما سيأتي وكذا انت حر قبل موتي بشهر
وسيأتي تمامه (قوله اصلا) اي مطلقا ولا مقيدا خلافا لما يذكره المصنف (قوله او حدث بي
حادث) لانه تعورف الحادث والحادث في الموت بحر (قوله زاد بعد موتي اولا) اي يصير مدبرا
الساعة لان التدبير بعد الموت لا يتصور فيلغو قوله بعد موتي او يجعل قوله انت مدبر بمعنى
انت حر كافي البحر عن المحيط (قوله أو أنت حر يوم اموت) لافرق في العتق المضاف الى الموت
بين ان يكون معلقا بشرط آخر اولا فلو قال ان كنت فلانا فأنت حر بعد موتي فكله صار
مدبرا لانه بعد الكلام صار التدبير مطلقا وكذا لو قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فكله
فلان كان مدبرا كذا في البدائع ولا فرق في التدبير بين كونه منجزا أو مضافا كأنت مدبر غدا
او رأس شهر كذا فاذا جاء الوقت صار مدبرا بحر (قوله صح الخ) لانه نوى حقيقة كلامه وكان
مدبرا مقيدا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته بالنهار عن المبسوط (قوله
وغلب موته قبلها) بأن كان كبير السن (قوله هو المختار) كذا في الزيلعي لكن ذكر قاضي خازن انه
على قول اصحابنا مدبر مقيد وهكذا في النبايع وجوامع الفقه واعترض في الفتح على صاحب
الهداية بانه كالناقض لانه اعتبره في النكاح توقينا وبطل به النكاح وهنا جعله تأييدا واجاب
في البحر بأنه اعتبره في النكاح توقينا للنهي عن النكاح الموقت فلا احتياط في منعه تقديم
للمحرم لانه موقت صورة وهنا نظر الى التأييد المعنوي لان الاصل اعتبار المعنى بلا مانع قلما
كان المختار وان جزم الولوجي بأنه غير مدبر مطلق تسوية بينه وبين النكاح (قوله وافاد
بالكاف) اي في قوله كذا دامت عدم الحصر لما في الفتح ان كل ما افاد اثبات العتق عن دبر فهو

هولة الاعتاق عن دبر
وهو ما بعد الموت وشرعا
(تعليق العتق بمطلق موته)
ولومعنى كأن مت الى مائة
سنة وخرج بقيد الاطلاق
التدبير المقيد كما ينبغي وبموته
تعليقه بموت غيره فانه ليس
بتدبير أصلا بل تعليل
بشرط (كأذا) او متى أو أن
(مت) او هلكت او حدث
بي حادث (فأنت حر)
او عتق او معتق (او انت
حر عن دبر مني او انت
مدبر او دبرتك) زاد بعد
موتي اولا (او أنت حر يوم
اموت) اريد به مطلق
الوقت لقرانه بما لا يمتد فان
نوى النهار صح وكان مقيدا
(او أن مت الى مائة سنة)
مثلا (وغلب موته قبلها)
هو المختار لانه كالكائن
لا محالة وافاد بالكاف عدم
الحصر حتى لو أوصى
لعبده بسهم من ماله عتق
بموته ولو بجزء لا والفرق
لا ينفق

(ولذا) (تجب حصته ماسلم)

اي القيمة وتسقط حصة
المهر (فلونكحت) القائل
(خصة مهر مثلها) من
الالف (مهرها) فيكون
لها (في وجهيه) ضم عن
وتركه (وما اصاب قيمتها)
في الاولى هدر و (في
الثانية لمولها) باعتبار
تضمن الشراء وعدمه
(اعتق) المولى (امته على
ان تزوجه نفسها فزوجته
فلها مهر مثلها) وجوز
الثاني اقتداء بفعله عليه
الصلاة والسلام في صفة
قلنا كان صلى الله عليه وسلم
مخصوصا بالنكاح بلا مهر
(فان اُبت فعليا) السعاية
قيمتها (اتفاقا وكذا لو
اعتقت المرأة عبدا على
ان يتكحها فان فعل فلها
مهرها وان اُبت فعليه قيمته
(ولو كانت) المعتقة على
ذلك (ام ولده) فقبلت
عتقت (فان اُبت) نكاحه
(فلا شيء عليها) خانية
لعدم تقوم ام الولد (فرع
قال اعتق عنى عبدا وانت
حرفا عتق عبدا جيدا
لا يعتق وفي ادلى يعتق لانه
ادخال في ملكه فيكون راضيا
بالزيادة واما العتق اخراج
لان كسبه ملك للمولى

والبضع نكاحا فنقسم عليهما ووجب حصته ماسلم له وهو الرقة وبطل عنه ماسلم وهو البضع
اه فلو فرض ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة قسم الالف على الف وخمسمائة فثلثا الالف
حصة القيمة وثلثه حصة المهر فياخذ المولى الثلثين ويسقط الثلث وعكس في الشر بنبلالية وهو
سبق قلم (قوله ولذا) لاداعي للتعليل هنا فالاولى ابقاء المتن على حاله لان قوله وتجب عطف
على قسم من تمة الحكم (قوله خصة مهر مثلها مهرها) اي اذا نكحته يعم الالف ايضا على
مهر مثلها وقيمتها فما اصاب المهر وجب لها في الوجهين اعنى الوجه الاول وهو ما اذا لم يقل عنى
والوجه الثاني وهو ما اذا قاله وما اصاب قيمتها سقط عنه في الوجه الاول لعدم الشراء فيه واخذ
مولها في الوجه الثاني لتضمن الثاني الشراء اقتضاء كامر فلو فرض ان قيمتها مائة ومهرها مائة
قسم الالف عليهما نصفين فيجب لها نصفه في الوجهين والنصف الثاني يسقط عنه في الوجه الاول
وياخذ المولى في الوجه الثاني وكذا لو تفاوتتا بان كان قيمتها مائتين ومهرها مائة فيجب لها ثلث
الالف في الوجهين ويسقط عنه ثلثاه في الوجه الاول وياخذها المولى في الوجه الثاني (قوله ضم
عنى وتركه) بدل من وجهيه بدل مفصل من يحمل ح (قوله وما اصاب قيمتها الخ) قيل فيه تكرار مع
ماسبق وليس كذلك فافهم (قوله باعتبار تضمن الشراء وعدمه) لف ونشر مشوش ط (قوله
فلها مهر مثلها) اي عندها لان العتق ليس بمال فلا يصح مهرها بحر (قوله وجوزد الثاني) اي
ابو يوسف اي جوز هذا التعويض المعلوم من المقام فقال بجواز جعل العتق صداقا ط (قوله
في صفة) هي بنت حي ام المؤمنين رضى الله تعالى عنها من سبي خبير اعتقها صلى الله عليه وسلم
وجعل عتقها مهرها ط (قوله قيمتها) بدل من السعاية اه ح وفي نسخة في قيمتها وهي اوضح
لكن فيها تغيير اعراب المتن وفي نسخة سعاية قيمتها بالاضافة على معنى وفيه تغيير المتن ايضا لكن
الشارح يرتكبه كثيرا (قوله على ذلك) اي على شرط التزوج ط (قوله فقبلت) اقادبه ان القبول
شرط العتق هنا وفيما قبلها ط لانه معاوضة لا تعليق (قوله لعدم تقوم ام الولد) هذا انما يظهر على
قول الامام لا على قولهما اذها يقولان بتقومها ط (قوله لانه ادخال الخ) ذكر هذا التعليل
في البحر عن المحيط ومقتضاه انه يعتق بالعبادى في الوجه الاول وهو مخالف لما في الهندية
من انه ينصرف الى الوسط ويصير العبد مأذونا في التجارة فلو اعتق عبدا رديئا او مرتفعا
لا يجوز وفي الاداء اذالم يبين القيمة ولا الجنس لو اتي بعد وسط او مرتفع يجبر المولى على القبول
لا لو اتي بردي الا ان قبله ولو اتي بقيمة الوسط لا يجبر ولا يعتق وان قبلها اه ملاحظا (تم) لو قال
ادالى الفا وانت حر بالواو لا يعتق ماسلم يؤد ولو قال فانت حر بالفاء يعتق في الحال والفرق ان
جواب الامر بالواو بمعنى الحال معناه انت حر حال الاداء فلا يعتق قبله واما بالفاء فهو بمعنى
التعليل اي لانك حر مثل ابشر فقد اتاك الغوث قيل هذا قولهما اما عنده فينبغي ان يعتق
في الحال كما في طاقنى ولك ألف فطلقها يقع مجانا عنده وقيل انه قول الكل وتامه في الذخيرة

باب التدبير

شروع في العتق الواقع بعد الموت بعد الفراغ من الواقع في الحياة وقدمه على الاستيلاء اشموله
الذكر ايضا وركنه اللفظ الدال على معناه وشرائطه نوعان عام وخاص فالعام ماسم في شرائط

باب التدبير

يتفاوتون فيها وتماثل في البحر (قوله حاوي) المراد به الحاوي القدسي نقله عنه في البحر
والنهر واقراءه (قوله وهل نفقة عياله الخ) هذه حادثة سئل عنها في البحر ولم يجدها نقلا قلت
وهذا خاص بمسئلة المعاوضة كما هو صورة الحادثة اما في مسئلة التعليق فلا شبهة في ان نفقته
على سيده لانه باق على ملكه الى انتهاء مدة الخدمة (قوله حتى يستغنى) اى عن الاكتساب
(قوله بحث في البحر الثانى) وقال لانه الآن معسر عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال
ولا قدرته عليه فانه يؤخر الى الميسرة واقراءه في النهر (قوله والمصنف الاول) حيث قال
ويمكن ان يقال بوجوبها على المولى في المدة المذكورة ويجعل كالموصى له بالخدمة فان النفقة
واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب
اصله القاضي والمفتى فان مرض فينبغي ان تفرض في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته اذا
مرض فان نفقته على مولاه اه واعترضه ح بأنه قياس مع الفارق فان الموصى به يخدم الموصى له
لا في مقابلة شئ فلذا كانت نفقته عليه اما هذا فانه يخدم في مقابلة رقبته فكان كالمستأجر تأمل اه
وكذا اعترضه الخير الرملى بأن الموصى بخدمته رقيق محبوس في خدمة الموصى له وليس
الخدمة بدل شئ فيه وما نحن فيه هو حر قادر على الكسب فكيف نوجب نفقته ونفقة عياله على
معتقه بسبب دين واجب له عليه فان الخدمة هنا بمنزلة الدين لما في التارخانية عن الاصل اذا
قال انت حر على ان تخدمنى سنة فقبل العبد فهو كما لو قال انت حر على الف درهم فقبل اه
وقد صرحوا قاطبة بأنها بدل في هذا الحل تأمل اه (قوله كبيع عبده) اى من العبد يعنى ان
الخلاف المار مبنى على الخلاف في مسئلة اخرى وهى ما اذا باع نفس العبد منه تجارية يعنى
ثم استحققت او هلكت قبل تسليمها يرجع عليه بقيمة نفسه عندها وعند محمد بقيمة الجارية
وتماه في الهداية وغيرها قال في الفتح ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه بل
الخلاف فيهما معا ابتدأ (قوله بالف على على ان تزوجنيها) كذا في بعض النسخ بزيادة
على الجارة لضمير المتكلم وفائدتها الدلالة على عدم وجوب المال عند عدم ذكرها بالاولى اذاده
في الفتح والبحر (قوله وأبنت النكاح) افاد ان لها الامتناع من تزوجه لانها ملكت نفسها
بالعتق فتح وقيد به لانها لو تزوجته قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها كإبنتى (قوله ولا شئ له على
آمره) لان حاصل كلام الأمر أمره المخاطب باعتاقه امته وتزويجها منه على عوض الف
مشروطة عليه عنها وعن مهرها فلما لم تزوجه بطلت عنه حصة المهر منها واما حصة العتق
فباطلة لان العتق يثبت للعبد فيه قوة حكمية هى ملك البيع والشراء ونحو ذلك ولا يجب
العوض الاعلى من حصل له المعوض اه فتح اى ومن حصل له المعوض لا يجب عليه لانه
لم يشترط عليه (قوله في الطلاق) كخلع الاب صغيرته لانه ليس في مقابلة عوض حقيقة لان
المرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملك بخلاف العتق (قوله ولوراد الخ) اى بأن قال اعتق امتك
عنى بألف الخ ولم تزوجه (قوله لتضمنه الشراء اقتضاء) اى مع المقابلة بالبيع ايضا في قوله
على ان تزوجنيها ولما كان ذلك وانحاحا لكونه مذكورا صريحا لم يذكره في علة الانقسام
فافهم والحاصل ان اعتاقه عن الأمر يقتضى سبق ملكه له فصار المعنى به منى واعتقه عنى
وصار اعتاق المأمور قبولا قال في الدرر واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء

قوله في هذا الباب يعنى
باب النفقة اه منه

حاوي وهل نفقة عياله
لوفقيرا على مولاه في المدة
كالموصى له بالخدمة
او يكتسب للاتفاق حتى
يستغنى ثم يخدم المولى
كالمعسر بحث في البحر
الثانى والمصنف الاول
(كبيع عبد منه بعين)
كعتك نفسك بهذا العين
(فهلكت) او استحققت
(تجب قيمته) وعند محمد
قيمتها (ولو قال) رجل
لمولى أمة (اعتق أمتك بالف
على على أن تزوجنيها ان
فعل) العتق (وابت)
النكاح (عتقت مجانا ولا
شئ له على أمره) لصحة
اشتراط البدل على الغير
في الطلاق لافى العتاق
(ولوراد) لفظ (عنى قسم
الالف على قيمتها ومهرها)
اى مهر مثلها لتضمنه
الشراء اقتضاء

القبول كاهو ظاهر اطلاق المتن وايدى في غاية البيان والفتح (قوله لان الميت ليس باهل للاعتاق) تعليل للاصح واعترض بأنه لو جن بعد تعليق العتق او الطلاق ثم وجد الشرط وقع لان الاهلية ليست بشرط الا عند التعليق او الاضافة ولذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت وأجيب بالفرق وهو انه هنا خرج عن ملك المعلق الى ملك الورثة فلم يوجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا يخفى ان هذا غير دافع لان الاعتراض على التعليق هو ان فوات اهلية المعلق لا اثر له هذا الجواب ابداء علة اخرى والصواب في الجواب ان المعترض فهم ان فوات الاهلية بسبب الموت والمراد أنه بخروجه عن ملكه وتماه في الفتح وقد عن لى هذا الجواب قبل ان أراه والله الحمد وبه يظهر ان تعليل الشارح تبعاً للهداية صحيح فافهم (قوله والولاء للميت) اى لالوارث كما في البحر فبرئته عصيته المتعصبون بانفسهم دون الاناث ولو كان الولاء للورثة ابتداء لدخل فيه الاناث فليأمل ط وهو ظاهر (قوله لا يعتق بذلك) اى بذلك القول لانه عتق بمال فلا بد فيه من القبول ولما كان القبول بعد الموت نزم تأخر العتق عن الموت ويلزم منه خروجه الى ملك الورثة فلا يعتق الا بعتقهم كما لو قالت انت حر بعد موتى بشهر وتماه في الفتح (قوله ولو حرره على خدمته) اى خدمة العبد للمولى او لغيره افاده في النهر (قوله فقبل) اى في المجلس در متقى (قوله عتق في الحال) لان الاعتاق على الشئ يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود القبول كسائر العقود بحر (قوله وفي ان خدمتى الخ) تقدم انه ان علق بأن تعيد اداؤه بالمجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن في المجلس فيتعبد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم تقتصر على المجلس ولو علقها بأن فلينظر اه شربلالية (قوله لا يعتق الا بالشرط) اى لا يتوقف على القبول بل لا بد من وجود الشرط وهو الخدمة لانه تعليق لامعاوضة بخلاف مسألة المتن (قوله فلو خدمه اقل منها) اى ولو لم يجزه عنها بمرض او حبس فيما يظهر (قوله لان ان للتعلق الخ) بيان لوجه الفرق بين مافى المتن ومافى الشرح حيث توقف الاول على القبول فقط والثانى على الشرط فقط (قوله وخدمه) يعنى من ساعته بحر اى ان ابتداء المدة من وقت الحلف (قوله الخدمة المعروفة) عبارة كافي الحاكم والخدمة خدمة البيت المعروفة بين الناس اه والظاهر ان المراد خدمة مصالح البيت لكن تختلف باختلاف المولى فلو كان صاحب حرفة او زراعة يخدمه في عمله حيث كان معروفا تأمل وصرحوا في الاجارة بأنه لو استأجره للخدمة يخدمه في الحضر لا السفر لان خدمة السفر اشق (قوله ايا كانت) اى سنة او اقل او اكثر بحر اى المدة المشروطة (قوله او مات هو) اى العبد (قوله ولو حكما) المراد به ان يصير بحالة لا يمكن فيها الخدمة وهذا بحث لصاحب البحر وتبعه اخوه في النهر (قوله قبلها) اى الخدمة متعلق بمات بصورتيه ط (قوله ولو خدم بعضها فبحسابه) كسنة من اربع سنين ثم مات فعندها عليه ثلاثة ارباع قيمته وعند محمد قيمة خدمته ثلاث سنين بحر عن شرح الطحاوى (قوله فتؤخذ منه للورثة) اى لورثة المولى وقال عيسى بن ابان بل يخدمهم ما بقى منها لانها دين فيخلفه وارثه فيه كالجواعتة على الف فاستوفى بعضها ومات لكن في ظاهر الرواية لا يخدمهم لان الخدمة منفعة وهى لا تورث او لان الناس

لان الميت ليس باهل للاعتاق (عتق) بالالف والولاء للميت (والا) يوجد كلا الامرين (لا) يعتق بذلك (ولو حرره على خدمته حولا) مثلاً كأعتقتك على ان تخدمنى سنة (فقبل عتق في الحال) وفي ان خدمتى سنة فانت حر لا يعتق الا بالشرط فلو خدمه اقل منها او عوضه عنها او قال ان خدمتى واولادى فمات بعض اولاده لا يعتق لان ان للتعلق وعلى للمعاوضة (وخدمه) الخدمة المعروفة بين الناس (مدته) ايا كانت (فان) جهلت او (مات هو) ولو حكما كعمى (او مولاة قبلها) ولو خدم بعضها فبحسابه (تجب قيمته) فتؤخذ منه للورثة او من تركته للمولى وعند محمد تجب قيمة خدمته وبه تأخذ

أحق به من سيده فإذا أدى منه عتق بحر وقوله قبل التعليق متعلق بكسبه وقيد به لما في
البحر عن الهداية لو أدى الفاء اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه وعتق لاستحقاقها
ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه مأذون من جهته بالاداء منه اهـ (قوله وتعلق أداؤه)
في بعض النسخ وتقيده أداؤه بالمجلس اى فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض
واخذ في عمل آخر فأدى لا يعتق بخلاف الكتابة فتح (قوله وبأذالا) اى لا يتقيد بالمجلس
ومثلها متى كما في الفتح لانهما لعموم الاوقات كما مر في الطلاق (قوله ولا يتبعه اولاده) اى
لو كان المعلق عتقه بأدائه امة فولدت ثم أدت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكفاية
وقت الولادة بخلاف الكتابة فتح (قوله دين صحيح يصح التكفيل به) فيه انه قبل الاداء
لادين لان السيد لا يستوجب على عبده دينا وبعد الاداء لادين ايضا فلا معنى لهذا الكلام
بل ذكر هذه المسئلة غلط هنا ومحلها اول الباب عند قول المتن اعتق عبده على مال فقبل
العبد في المجلس عتق كما فعل في البحر حيث قال فإذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى
تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المتاني وهو قيام الرق على ما عرف اهـ
والكفالة لاتصح الا بالدين الصحيح وهو ما لا يسقط الا بالاداء او البراء وبديل الكتابة
يسقط بغيرها وهو التعجيز (قوله وهذه الموفية عشرون) صوابه عشرون على انه مفعول
الموفية ح وقد علمت ان هذه المسئلة ساقطة لانها ليست من مسائل التعليق على مال فالوفى
للعشرين ما في الذخيرة (قوله ورجع الغريم على المولى) اى رجع المقرض على المولى بالالف
والظاهر ان المولى لا يرجع به على العبد لانه انما يرجع بما اكتسبه قبل التعليق لا بعده كما
قدمناه آنفا عن الهداية وهنا الاستقراض بعد التعليق فافهم (قوله فدفع احدهما)
المناسب لما قبله وما بعده احدهما بألف التأنيث قبل ضمير التثنية (قوله فالغريم مطالبة
المولى بهما) اى بالالف التى قبضها وبالف التى استهلكها العبد وقيد المسئلة في الذخيرة
بما اذا كانت قيمة العبد الفين اى فلو اقل فالغريم مطالبة المولى بقدر القيمة لانه بالعتق عطل على
الغريم قيمته فقط اذ لو لا العتق كان له بيعه لاستيفاء دينه (قوله لمنعه بعته الخ) الضمير الاول
والاخير للغريم والثاني والثالث للعبد وهذا التعليق كما قال ط انما يظهر للالف التى استهلكها
اما التى دفعها للمولى فعلمت ما مر من ان الغرماء احق بمال المأذون (قوله ان قبل بعده الخ)
اما لو قبل الموت لا يعتق لانه مثل انت حر غدا بالف فأن القبول محله الغد لان القبول انما يعتبر
في مجلسه ومجلسه وقت وجوده والاضافة تؤخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا ما
بعد الموت بخلاف انت مدبر على الف فان القبول للحال لانه ايجاب التدبير في الحال الا انه
لا يجب المال في الحال لقيام الرق والمولى لا يستحق على عبده دينا ولا بعده لانه لم يجب عند
القبول لم يجب بعده وروى عن أبي حنيفة ان القبول هنا ايضا بعد الموت وكذا روى عن أبي
يوسف الا انه اختلف كلامه في لزوم المال والاعدل لزومه وهو المروى عن محمد ايضا لان المولى
ما رضى بعته الا ببذل والمولى يستحق على عبده المال اذا كان بالعتق كالمكاتب على ان
استحقاق المال بعد موت المولى وحينئذ يكون حرا اهـ ما يخص من الفتح (قوله مع ذلك)
اى مع وجود القول المذكور (قوله هو الاصح) مقابله ما روى عن الامام انه يعتق بمجرد

(وتعلق أداؤه بالمجلس)
ان علق بأن وبأذالا لا يتبعه
اولاده بخلاف المكاتب
في الكل (وهو) اى المال
(دين صحيح يصح التكفيل
به بخلاف بدل الكتابة)
فانه لاتصح الكفالة به
وهذه الموفية عشرون
ويزاد ما في الذخيرة لو علقه
بألف فاستقرضها فدفعها
لمولاه عتق ورجع الغريم
على المولى لان غرماء
المأذون احق بماله حتى
تم ديونهم ولو استقرض
ألفين فدفع احدهما وأكل
الاخرى فالغريم مطالبة
المولى بهما لمنعه بعته من
بيعه بدينه (ولو قال امت
حر بعد موتى بألف أن
قبل بعده) اى بعد موته
(واعتقه) مع ذلك (وارث
او وصى او قاض عند
امتناع الوارث) هو الاصح

انما ثبت لو العوض صحيحا معلوما والا فلا يثبت الا بحقيقة القبض وهذا معنى ما نصه ح عن
 النهر في المسئلة الاولى ومحل ذكره هنا كانهما عليه * (تنبيه) * العتق بالتخلى لا يخص العتق
 المعلق فان الكتابة كذلك فلا وجه لعد ذلك من مسائل المخالفة كما افاده ح ولذا لم يعدها
 منها في البحر وغيره نعم ذكر في الفتح انه عند زفر لا يعتق بالتخلى وعليه تظهر المخالفة بينه
 وبين الكتابة (قوله او امر غيره بالاداء الخ) مثله ما اذا أدى مديون العبد عنه كما لا يخفى
 فلو اسقط التبرع كان اخصر وأعم ح قلت وفيه ان أداء المديون دينا على دائه ان كان بأمره
 برى المديون والا فهو متبرع فمسئلة مديون العبد لم تخرج عن احدهما نعم لو اسقط متبرعا
 استغنى عن قوله او امر غيره هذا وقد نقل في البحر مسئلة الامر عن المحيط ثم نقل بعد ورقة
 عن البدائع لو قال لعبدين له ان أدتما الى الف فأتما حران فأدى احدهما حصته لم يعتق احدهما
 لانه علق العتق بأداء الالف ولم يوجد وكذا لو أدى احدهما الالف كله من عنده وان أدى
 احدهما الالف وقال خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي ليؤديها اليك عتقا
 لوجود الشرط حصه احدهما بطريق الاصاله وحصه الآخر بطريق النيابة لان هذا باب تجري
 فيه النيابة فقام ادائه مقام أداء صاحبه اه قال وبين النقلين تناف الا ان يوفق بأن ما في المحيط
 انما هو في الامر من غير اعطاء شيء من العبد وما في البدائع فيما اذا بعث مع غيره المال فلا
 اشكال اه (قوله لان الشرط أدائه) لما مر من انه صريح في تعليق العتق بالأداء بخلاف
 الكتابة فانها معاوضة حقيقة معنى التعليق فكان المقصود منها حصول البذل (قوله او
 حط عنه البعض بطلبه) الظاهر انه انما قيد بالطلب لان الحط يلتحق بأصل العقد فاذا لم يلتحق
 هنا بتراضيهما لا يلتحق بدونه بالاولى افاده السائحاني وهذا بخلاف مال الكتابة فانه مال
 واجب شرعا لانها عقد معاوضة اما هنا فغير واجب بل هو شرط للعتق وشرط العتق لا يحتمل
 الحط ذخيرة (قوله وكذا لو أبرأ) اى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق بخلاف
 المكاتب جوهره واعتراض في البحر تبعا للفتح بأن الفرق انما يكون بعد تحقق الإبراء في
 الموضعين والإبراء لا يتصور في مسئلة التعليق لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة اه ومثله
 يقال في الحط لكن قال ح ويمكن ان يجب بأنه يكفي في الفرق عتق المكاتب اذا قال له مولاه
 أبرأتك عن بدل الكتابة لصحة الإبراء عنه لانه دين وعدم عتق المعلق عتقه على الاداء اذا أبرأه
 مولاه لعدم صحة الإبراء (قوله وأداء الى الورثة) اى ادى المال المعلق عليه العتق (قوله
 لعدم الشرط) علة للمسائل الست المذكورة في قوله كما لا يعتق الخ (قوله بل العبد باكسابه
 للورثة) اى فلهم بيعه وأخذ كسبه بخلاف المكاتب وهذه المسئلة عندها في البحر وغيره من
 جملة المسائل ولو عدت هنا لزادت على العشرين لانها الرابعة عشر ولعل الشارح لم يعد منها
 قوله وعتق بالتخلى لما مر فتكون هذه الثلاثة عشر فافهم (قوله بل له أخذ ما ظفر به) اى
 من كسب العبد قبل أداء البذل وقوله او ما فضل عنده اى بعد أداء البذل وحاصله أن للسيد
 أخذ ما ظفر به مما في يد العبد قبل عتقه بأداء البذل وبعده بخلاف المكاتب في صورتين كافى
 البحر (قوله ولو ادى من كسبه قبل التعليق) اى مما اكتسبه قبل التعليق عتق بخلاف
 الكتابة فانه لا يعتق بأدائه لانه ملك المولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه حينئذ يكون

او امر غيره بالاداء فأدى
 (لا) يعتق لان الشرط
 ادائه ولم يوجد (كما)
 لا يعتق (لو) قيد بدراهم
 فأدى دنائير او بكيس
 ابيض فدفعت في كيس اسود
 او بهذا الشهر فدفعت في
 غيره او (حط عنه البعض
 بطلبه وادى الباقي) وكذا
 لو أبرأه (او مات المولى
 واداه الى الورثة) لعدم
 الشرط بل العبد باكسابه
 للورثة كما لو مات العبد
 قبل الاداء فتركته لمولاه
 بل له أخذ ما ظفر به او ما
 فضل عنده من كسبه ولو
 ادى من كسبه قبل التعليق
 عتق ورجع السيد بمثله
 عليه

معاوضة من جانبه ولذا ملك الرجوع لو ابتداء وبطل بقيامه قبل قبول المولى وقيام المولى وان كان تعليقا من جانب المولى ولذا لم يصح رجوعه عنه ولم تبطل بقيامه عن المجلس نهر (قوله كل المال) فلو قبل في النصف لم يجز عند الامام لما فيه من الاضرار بالمولى وقلا يجوز ويتنق كله بالكل بناء على تجزى الاعتاق وعدمه نهر (قوله يع مجلس علمه لو غائبا) فان قبل فيه صح والابطال اما الحاضر يعتبر فيه مجلس الايجاب (قوله لانه) اى العتق المفهوم من عتق معلق على القبول اى قبول العبد العتق لانه معاوضة من جانبه كما علمت (قوله حتى لو رد الخ) تبرع على التعليل ط (قوله او اعرض) بأن قام من مجلسه أو اشتغل بعمل آخر بعد منه انه قاطع لما قبله بحر (قوله فانت حر) أتى بالقاء في الجواب لانه لو لم يأت بها أو أتى بالواو تجزى لكونه ابتداء لاجوابا لعدم الرابط بحر وفيه كلام قدمناه في تعليق الطلاق (قوله صار مأذونا) لم يشترط قبوله هنا اى فيما اذا عاق عتقه بادائه اذ لا يحتاج اليه ولا يبطل بالرد كفى التبيين بخلاف المسئلة السابقة وهى ما اذا قال له أنت حر على الف شر بنالاية (قوله دلالة) لانه رغبة في الاكتساب بطله الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة در (قوله تردد فيه في البحر) حيث قال ولم أر صريحا انه لو حجر على هذا العبد المأذون هل يصح حجره وقد يقال انه لا يصح لان الاذن له ضرورى لصحة التعليق بأداء المال وقد يقال نه يصح لما انه يملك بيعه فيملك حجره بالاولى اه واستظهر السامحان الاول والاثني الثانى لان له ايضا اخذ ما ظفر به من كسب العبد فليأمل (قوله لانه صريح في تعليق العتق بالاداء) اما الكتابة فهى صريحة في عقد المعاوضة نعم هو تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لكن لما لم يكن المال لازما على العبد تأخر اعتبار المعاوضة الى وقت ادائه اياه ولما تأخر الى ذلك لم يثبت من احكام المعاوضة الا ما هو بعد الاداء وهو ما اذا وجد السيد بعض المؤدى زيوفه ان يرجع بالحياد وتقديم ملك العبد لمساواة وانزاله قابضا اذا أتاه به واما فيما قبل الاداء فالمعتبر جهة التعليق فكثرت آثاره فلذا خالف المعاوضة التى هى الكتابة فى صور كثيرة اه ملخصا من الفتح (قوله فلا يتوقف عتقه على قبوله) فاذا أدى بعد قول المولى ان اديت الخ عتق ويشترط القبول فى الكتابة كفى الوقاية ط (قوله ولا يبطل برده) اى ولو صريحا كقوله لأرضى (قوله قبل وجود شرطه) اى شرط العتق (قوله خلاف) فعند ابى يوسف يجب وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف فى انه يجب ان يقبله وبعد قابضا بحر واختار فى الفتح الاول وبين وجهه نعم ان هذه مسئلة رابعة قال ط ولا يظهر كون هذه المسئلة من مسائل الخلاف وان عدها فى البحر والنهر منها لان المكاتب لا يباع (قوله وعتق بالتخلى) التحلية رفع الموانع بأن يضع المالى بين يدى المولى بحيث لو مديده أخذه فحينئذ يحكم القاضى بانه قبضه وكذا فى من المبيع وبطل الاجارة وسائر الحقوق وهذا معنى قولهم اجبره الحاكم على قبضه اى حكم به لا انه يجبر عليه بحبس ونحوه وانما ذكر التحلية لينيد انه يعتق بحقيقة القبض بالاولى بحر قال فى الفتح وهذا اذا كان العوض صحيحا اما لو كان خرا أو مجهولا جهالة فاحشة كالمال قال ان اديت الى خرا أو ثوبا فانت حر فادى ذلك لا يجبر على قبولهما اى لا ينزل قابضا الا ان أخذه مختارا اه وحاصله ان العتق بالتخلى

كل المال (فى المجلس) يع مجلس علمه لو غائبا (عتق) وان لم يؤد لانه معلق على القبول لا الاداء حتى لو رد او اعرض بطل (و) اما (لو علقه بادائه) كأن اديت فانت حر (صار مأذونا) له دلالة وهل يصح حجره تردد فيه فى البحر (لامكاتب) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وهو يخالف المكاتب فى عشرين مسئلة ذكر منها تسعة فقال (فلا يتوقف) عتقه (على) قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وهو الاداء) ولو باعه ثم اشتراه هل يجب قبول ما أتى به خلاف (وعتق بالتخلى) بحيث لو مديده للمال اخذه (ولو ادى عنه غيره تبرعا)

في صورة التعليق على كلام أبيهما (قوله جازت ان جحد) اي الاب لانها على ابيهما بالكلام وعلى انفسهما بوجود الشرط فتح (قوله عند محمد) لانه لا منفعة للمشهود به لايهما فمحمد يعتد بالمنفعة لبثوث التهمة وابو يوسف يعتبر بمجرد الدعوى والانكار لان بشهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه فتح والله سبحانه اعلم

باب العتق على جعل

آخره لان الاصل عدمه (قوله بالضم الخ) قال في البحر والجعل في اللغة بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله ثم يسمى به ما يعطى المجاهد ليستعين به على جهلده واجعات له اعطيته له والجمائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب وقوله بالحركات اي حركات الفاء في جعالة اي الضم والفتح والكسر وقد اقتصر في العناية تبعا للجوهري على الكسر واعترضه في النهر بان المذكور في ديوان الادب وغيره الفتح ثم ذكر ما في المغرب فعلم ان الضم ضعيف وان الاشهر الكسر والفتح وهذا في الجعالة واما في الجعل فلم نر من ذكر غير الضم فقول الشارح ويفتح يحتاج الى نقل وعبارته في شرح الملتقى احسن حيث قال والجعل بالضم ما جعل للانسان من شيء على فعل وكذا الجعالة بالكسر والفتح (قوله المال) اي المراد به هنا المال المجموع شرطا لعتقه نهر (قوله اعتق عبده على مال) مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بألف درهم او على ان تعطيني الف او على ان تؤدي الى الف او على ان تهيئني بألف او على ان لي عليك الف او على الف تؤديها الى أو قال بعتك نفسك منك على كذا او وهبت لك نفسك على ان تعوضني كذا عن البحر (قوله صحيح معلوم الجنس والقدر) هذه شروط لصحة التسمية لالتفاذ العتق في هذه المسئلة لان نفاذه موقوف على القبول وان لم تصح التسمية وفسادها موجب لقيمة العبد احتراز بصحيح عن الحمر في حق المسلم قال في البحر وشمل اطلاق المال الحمر في حق الذمي فانها مال عندهم فلو اعتق الذمي عبده على خمر او خنزير فانه يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم احدها قبل قبض الحمر فعندها على العبد قيمته وعند محمد عليه قيمة الحمر كذا في المحيط اه وقوله معلوم الخ قال في البدائع وان كان المسمى معلوم الجنس والنوع والصفة كالملك والموزون فعليه المسمى وان كان معلوم الجنس والنوع مجهول الصفة كالثياب الهروية والحيوان من الفرس والعبد والجارية فعليه الوسط منه واذا جاء بالقيمة يجبر المولى على القبول وان كان مجهول الجنس كالثوب والدابة والدار فعليه قيمة نفسه لان الجهالة متفاحشة ففسدت التسمية اه وفي النهر وان لم يعلم الجنس كثوب وحيوان عتق بالقبول ولزمه قيمة رقبته اه فقد ثبت ما قلنا من ان هذه شروط لصحة التسمية لالتفاذ العتق هنا واما ما نقله ح عن النهر من انه اذا لم يكن معلوما كدراهم او كان مجهول الجنس كثوب او غير صحيح ككذا من الحمر لم يجبر على القبول ففيه ان هذا ذكره في النهر في المسئلة الآتية وهي تعليق عتقه بأدائه ففيها لا يعتق الا بالاداء ويجبر المولى على قبول المؤدى الا اذا كان مجهولا او غير صحيح فلا يجبر على قبوله وهذا لا يتأتى في مسئلتنا لان الشرط فيها قبول العبد العتق على المال فاذا قبل عتق بالقبول ثم اذا كان المال صحيحا معلوما لزمه لصحة التسمية والالزمه قيمة نفسه كما قلنا فافهم (قوله فقبل العبد) شرط قبوله لانه

جازت ان جحد وكذا ان ادعاه عند محمد وابطلها الثاني

باب العتق

على جعل

بالضم ويفتح المال (اعتق عبده على مال) صحيح معلوم الجنس والقدر (فقبل العبد)

(قوله لانه تبع لاه) لانه كعضو من اعضائها ولذا لم يحجز عن الكفارة ولم تجب صدقة قطره ولا يجوز بيعه منفردا نهر (قوله ولو لم يقل الخ) يعنى ان المملوك لا يتناول الحمل سواء وصف المملوك بذلك او لا وانما فائدة وصفه به عدم دخول الحمل فلو لم يوصف به تدخل امه ولكن يعتق هو لا يتناول اللفظ له بل بتبعيته لها وبه اندفع ما فهمه في البحر كما افاده في النهر وذكر في الفتح ان تناول مملوك للام مبنى على ان الاستعمال استمر فيه على الاعمية او على انه اسم لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث اه لكن ذكر ايضا في الايمان في باب الحلف بالعتق والطلاق ان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو الذكر وانما يقال للاتى مملوكة ولكن عند الاطلاق يستعمل لها المملوك عادة اذا عمم بادخال كل ونحوه فيشمل الاناث حقيقة فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لم يصدق اصلا اه (قوله لا يتناول المكاتب) لانه غير مملوك على الاطلاق اذ هو حر يدا ولانه غير عبد كذلك لانه يتصرف بلا اذن سيده والعبد ليس كذلك وسيأتى في باب الحلف بالعتق والطلاق عن الفتح انه ينبغي في كل مرقوق الى حر ان يعتق المكاتب لان الرق فيه كامل لا أم الولد الابالية (قوله والمشتك) قال في البحر الا بالنية وذكر في المحيط الا اذا ملك النصف الاخير بعده فانه يعتق في قوله ان ملكت مملوكا فهو حر لانه وجد الشرط وهو مملوك كامل فلو باع نصيبه ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق استحسانا وتماه فيه (قوله على الصواب) تحطئة لصاحب المحتج في قوله لا يدخل العبد المرهون والمأذون في التجارة كما ذكره في البحر ح ثم المأذون ان لم يكن عليه دين عتق عبيده ان نواهم السيد والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في الفتح وغيره ط (قوله ولو نوى الذكور) اى بقوله كل مملوك الى حرفانه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة ط (قوله دين) لانه نوى تخصيص العام فقد نوى ما يحتمله لفظه فيصدق ديانة لكنه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء اه ح والاولى ان يقول او نوى غير المدبر لان عدم نية المدبر صادق بعدم نية شئ اصلا وذلك لا يكون تخصيصا افاده ط (قوله لم يدين الخ) اى في نية الذكور لانه تخصيص للعام وهو مملوك فانه جمع مضاف فيعم مع احتمال التخصيص ولما اكذب كلهم ارفع احتمال التخصيص بخلاف كل مملوك فان الثابت فيه اصل العموم فقط فقبل التخصيص افاده في البحر (قوله حث) لان الكتابة عتق معلق باداء التجوم وفي شراء القريب قد باشر سبب الاعتاق وفي الثالثة باع العبد لنفسه وهو اعتاق ط (قوله وصحاحالا) والفرق ان تزول العتق المعلق بعد الشرط وهو بعد البيع ليس بمملوك فلا يعتق والمالك في البيع الفاسد باق لا يزول الابتسليمه فيعتق الا ان يكون المشتري تسلمه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كافي الفتح عن المبسوط (قوله عتق) لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته به غير متمم فصحت شهادته فتح (قوله لانها على فعل نفسه) كذا قال في الفتح اى لان شهادة فلان على نفسه وهو التكليم قال المقدسى وفيه انما شهد على فعل العبد وانما يظهر هذا لو قال ان كلك فلان (قوله ولو شهد ابن فلان) اى

لانه تبع لاه (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك الى ذكر فهو حر) ولو لم يقل ذكر لدخل الحامل فيعتق الحمل تبعا (وكذا) لفظ المملوك والعبد لا يتناول (المكاتب) والمشتك ويتناول المدبر والمرهون والمأذون على الصواب ولو نوى الذكور او لم ينو المدبر دين وفي مملوكي كلهم احرار لم يدين لدفع احتمال التخصيص بالتأكيـد * (فروع) . حلف لا يعتق عبد فكاتب او اشترى قريبا او اشترى العبد نفسه حث * ان بعثك فانت حر فباعه فاسدا عتق وصحاحالا * ان دخلت دار فلان فانت حر فشهد فلان وآخر انه دخل عتق وفي ان كلمته لاناها على فعل نفسه ولو شهد ابن فلان انه كلم اباه

مطلبه

تحقيق مهم في يومئذ

قوله وقت يغلبون الخ هكذا
بخطه ولعل الموافق لاول
العبارة وقت يغلبون
بتكرار كلمة وقت تأمل
اه مصححه

ولوليا سواء (ملكه بعد
حلفه اوقبله) لان المعنى
يوم اذ دخلت فاعتبر ملكه
وقت دخوله (و) لذا
(لو لم يقل يومئذ عتق من له
وقت حلفه فقط كقوله
كل عبد لي او املكه حر
بعد غد) او بعد شهر اعتبر
وقت حلفه لان لي او املكه
للحال فلا يتناول الاستقبال
حتى لو لم يملك شيأ يوم
حلفه لغا يمينه (ودبر بكل
عبد لي او املكه حر بعد
موتي من) كان (له) مملوك
(يوم قال) هذا القول
(لا) يكون مدبرا مطلقا
بل مقيدا (من ملكه
بعده) لكن (ان مات
عتقا من التثنية) لتعليقه
بالموت فيصير وصية (المملوك
لا يتناول الحمل)

(قوله ولوليا) اي ولو كان دخوله ليلا أفاد ان لفظ اليوم مراد به الوقت لانه اضيف الى فعل
لا يمتد وهو الدخول فتح (قوله لان المعنى يوم اذ دخلت) اشار به الى ان اضافة يوم الى
الدخول اخذ بالحاصل وميل الى جانب المعنى والا فالذى يقتضيه التركيب ان يوما مضاف الى
اذ المضاف الى الدخول قال في الفتح لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ
انما اضيف الى اذ المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول
وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم لكن اذا اريد به مطلق
الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا في الاستعمال الفصيح كمنحوه يومئذ
يفرح المؤمنون بنصر الله ولا يلاحظ فيه شيء من ذلك اذ لا يلاحظ في هذه الآية وقت
يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة في كتاب الله تعالى
وغيره فمعرف ان لفظ اذ لم يذكر الا كثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة او عمادا له اعني
التوين لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل
العربية في بعض الالفاظ لا تخفى على من له نظر فيها اه ح (قوله فاعتبر ملكه وقت
دخوله) فيشمل من لم يكن في ملكه وقت الحلف ثم دخل ومن كان وبقى حتى دخل (قوله
ولذا) اي لكون المعنى ما ذكرناه مستفاد من لفظة يومئذ (قوله لان لي او املكه للحال) اي
فان لي متعلق بثبوت مثلا وهو اسم فاعل والختار في الوصف من اسم الفاعل او المفعول ان
معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه قيامه به او وقوعه عليه وصيغة المضارع وان
كانت تستعمل للاستقبال لكن عند الاطلاق يراد بها الحال عرفا وشرعا ولغة واللام
للاختصاص قلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالملوكية للحال فلونوى
الاستقبال لم يصدق لصرفه على ظاهره فيعتق ما ملكه للحال لما ذكرنا وكذا ما استحدث الملك
فيه لا قراره ولو قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم
ومثل اليوم الشهر والسنة فان عني احد الصنفين صدق ديانة لا قضاء وتماه في البحر وفيه
كل مملوك اشترى فهو حر ان كلمت زيدا او اذا كلمته فهو على ما يشترى قبل الكلام لا بعده وان
قدم الشرط فبالعكس وكذا ان وسطه مثل كل مملوك اشترى اذ دخلت الدار فهو حر ولا يمتق
ما اشترى قبله الا ان ينويهم (قوله ودبر) بالبناء للفاعل كما يفيد قول المصنف في شرحه ان
من مفعوله لكن الاظهر بناؤه للمفعول ومن نائب الفاعل (قوله مملوك) كذا في النسخ التي
رأيناها وصوابه النصب اه ح (قوله بل مقيدا من ملكه بعده) حاصله ان من كان في ملكه
يوم الحلف يصير مدبرا مطلقا فلا يصح بيعه بعد هذا القول ومن ملكه بعده يصير مدبرا مقيدا
فيصح بيعه قبل موت سيده (قوله عتقا من التثنية) هذا ظاهر مذاهب الكل وعن الثاني
لا يمتق ما استفاد بعد لان اللفظ حقيقة للحال كما سبق فلا يمتق به ما سيملكه ولهما ان هذا اي
مجموع التركيب ايجاب عتق وايضا بقوله بعد موتى ولذا اعتبر من التثنية فمن حيث الجهة
الاولى يتناول المملوك حتى صار مدبرا مطلقا ومن حيث الجهة الثانية يتناول المستفاد لما
استقر ان الوصية يعتبر فيها كل من الجهتين ألا ترى انه يدخل في الوصية بالمال لا اولاد فلان
ما يستفاد ومن يولد له بعدها فيصير كانه قال عند الموت كل مملوك املكه فهو حر اه نهر

هنا ما ذكر كما فسرهما به في البحر والنهر وغيرها وقيد بالتدبير في الصحة لالاحترار بل للعلم
 بكونه وصية في حالة المرض بالاولى ثم اعلم ان المتبادر من كلام المصنف قبول الشهادة فيما
 ذكر سواء ادبت في مرض موته او بعده وبه صرح في الهداية وقال انه الاستحسان يعني
 عند الامام وللشر نبالي رسالة سماها (اصابة الغرض الاهم في العتق المبهم) اعترض فيها على
 الهداية وشرحها بما في شرح مختصر الطحاوي للاسيب جاني حيث قل فيه واذا شهدا على
 رجل انه قال لعبيده احكما حر والعبدان يدعيان او يدعي احدهما ففي قولهما تقبل هذه
 الشهادة ويجبر على البيان واما على قول ابي حنيفة ان كان هذا في حال الحياة فلا تقبل و ان
 شهدا بعد الوفاة فان قالوا انه كان في حال الصحة فهو على الاختلاف ايضا وان قالوا كان ذلك في
 المرض تقبل استحسانا ويعتق من كل واحد نصفه على اعتبار الثلث ولو شهدا انه قال لعبيده
 احدهما مدبر فان شهدا في حال الحياة فهو على الاختلاف وان كان بعد الوفاة يقبل سواء كان
 القول في المرض او الصحة لان هذه وصية والجهالة لا تبطل الوصية اه ثم قال في آخر الرسالة
 والحاصل ان الشهادة بأنه اعتق احدهما في محته لا تقبل عنده اصلا غير ان الاصح انهما لم
 شهدا بعد موت المولى انه قل في محته احكما حر تقبل كما ذكره ابن الهمام ونقل تصحيحه ابن
 كمال باشا عن المحيط واما الشهادة على انه اعتق احدهما في المرض او دبر احدهما في الصحة
 وفي المرض فلا تقبل حال حياة المولى بل بعد موته اه ملخصا قلت وبؤيده ما في كافي
 الحاكم حيث قال وان شهدا انه اعتق احد عبيده بغير عينه فالشهادة باطلة في قول ابي
 حنيفة ولو قالوا كان هذا عند الموت استحسنت ان اعتق من كل واحد منهما نصفه و قل
 ابو يوسف ومحمد الشهادة جائزة في الحياة ايضا اه (قوله بحرم الفرج) اي فرجيهما
 حتى يبين ولو بوطء واذا تبين به انها زوجته تبين عدم حرمة ط (قوله فلا يحرمه
 عنده) اي لا يحرم فرجيهما بل يحل وطؤهما عنده كما مر (قوله على الاصح) مقابلة ما مر
 آنفا عن شرح الطحاوي (قوله ولا يعرفونه) الاولى ولا يعرفانه (قوله للجهالة)
 علة لقوله فلا تعتق ولقوله لا تقبل اي للجهالة المشهود له وهما يشهدا بما تحملاه وهو عتق
 معلوم او معلومة او طلاقها وهو قول الامام وعند زفر تقبل ويجبر على البيان قال في الفتح
 ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشادتهما على عتق احدي امتيه او طلاق
 احدي زوجته اه ط والله سبحانه اعلم

يحرم الفرج اجماعا فيكون
 حق الله فلا تشتط له
 الدعوى بخلاف العتق
 المبهم فلا يحرمه عنده لكن
 لم يجز ان يفتى به فليحفظ
 (كما) تقبل (لو شهدا بعد
 موته) انه اي المولى (قل
 في محته) لقيه (احد كما
 حر على الاصح) لشيوع
 العتق فيهما بالموت فصار
 كل خصما متعينا وصححه
 ابن الكمال وغيره (فروء)
 شهدا بعتق سالم ولا يعرفونه
 عتق ولو له عبد ان كل اسمه
 سالم وجحد فلا عتق
 كشادتهما بعتقه لمعينة
 سماها فنسيا اسمها
 او بطلاق احدي زوجته
 وسماها فنسياها لم تقبل
 للجهالة فتح والله تعالى
 اعلم

باب الخلف بالعتق

سروع في بيان التعليق بعد ذكر التجيز واما ذكر مسألة التعليق بالولادة في معتق البعض
 لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العتق وهو يكسر اللام مصدر ساعى وجاء بسكونها
 وتدخله التاء للمرة كقوله * حلفت لى الله حلفة فاجر * وتامه في الفتح (قوله فكل
 مملوك لي) يشمل العبد والامة فانه كالأدنى يقع على الذكر والانثى كما في الذخيرة فهستاني
 ويأتى بيانه وفي بعض النسخ بعد قوله لي زيادة وهي بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت
 الدار فانت حر فاشترأ فدخل لم يعتق لانه لم يصف العبد الى ملكه لا صريحا ولا معنى

باب الخلف بالعتق

(قل ان دخلت الدار فكل
 مملوك لي يومئذ حر عتق
 من له حين دخوله)

وايضا وتزوج ورهن (وهبة وصدقة) ولو غير (مسلمتين) ذكره ابن الكمال لان المساومة بيان فهداه اولى بلاقبض بدائع (في حق عتق مبهم) كقوله احدكما حر ففعل ما ذكر ٣١ تعين الآخر ولو قيل له ايها نوبت فقال لم اعن هذا عتق الآخر ثم ان قال

لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذا الطلاق بخلاف الاقرار اختيار ولو جنى احدهما تعين الجاني وعليه الدية دفعا للضرر ولو الجلية (لا يكون) (الوطء) ودواعي بياننا (فيه) وقالا هو بيان حبلت او لا وعليه الفتوى لعدم حله الا في الملك (وكذا الموت لا يكون بياننا في الاخبار) اتفاقا (فلو قال لغلامين احدهما ابني او قال لجارتين احدا كما ام ولدي فانت احدهما لا يتعين الباقي للعتق ولا للاستيلاد) لان الاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الانشاء (قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكر ا فانت حرة فولدت ذكرا واتى ولم يدرا الاول رقب الذكر) بكل حال (وعتق نصف الام والاشئ) لعتقهما بتقديم الذكر ورقمها بعكسه فيعتق نصفهما ويستسيان في نصف قيمتهما (شهادا يعق احد مملوكيه) ولو امته (لفت) عند ابني خيفة لكونها على عتق مبهم (الا ان تكون)

الا بالملك فتكون تعينا دلالة وهكذا تقول في الانكاح اه ح (قوله وايضا) اي ايضا به بحر لانه تملك بعد الموت للموصى له (قوله ورهن) لان استبداده به على وجه يكون مضمونا بالدين لو هلك دليل على استبقائه على ملكه فیتعين الآخر مراد بالعتق (قوله ولو غير مسلمتين) اشار به الى ان قول المتن مسلمتين تبعا للهداية قيد اتفاق كتابه عليه في كافي النسخ لان قيد التسليم لا فائدة للملك وهو غير لازم (قوله فهذه) اي هذه التصرفات اعني الهبة والصدقة اولى بكونها بيانا حالة كونها بدون قبض وتسليم (قوله بخلاف الاقرار) اي بالمال قال في الاختيار كان قال لاحدهما من الرجلين على الف درهم فقيل اهوهذا فقال لا لا يجب للآخر شئ والفرق ان التعيين في الطلاق والعتاق واجب عليه فاذا انفاء عن احدهما تعين الآخر اقامة الواجب اما الاقرار فلا يجب عليه البيان فيه لان الاقرار بالمجهول لا يلزم حتى لا يجبر عليه فلم يكن نفى احدهما تعينا للآخر (قوله ولو جنى احدهما) اما لو جنى عليه بقتل او قطع فقد مر (قوله دفعا للضرر) اي عن المولى (قوله لا يكون الوطء الخ) لان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكورة والموطوءة معينة فكان وطؤها حلالا فلا يجعل بياننا ولهذا حل وطؤها على مذهبه بحر (قوله فيه) اي في العتق المبهم (قوله حبلت او لا) اشار به الى ان قول الامام مقيد بعدم الحبل فلو حبلت عتقت الاخرى كافي البحر (قوله وعليه الفتوى) قال في البحر والحاصل ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كافي الهداية وغيرها لما فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل وفي الفتح الحق انه لا يحل وطؤها كما لا يحل بيعهما (قوله لعدم حله الا في الملك) حاصله ان وطء احدهما جائز بلا خلاف فلو لم يكن بياننا لتخصيص العتق بالاخرى لزم وقوع الوطء في غير الملك ولا سيما على قوله يحل وطء الاخرى اذ لا شك ان احدهما حرة ييقن كذا ظهر لي في تقرير هذا المحل (قوله بخلاف الانشاء) ظاهره ان جملة احدهما ابني لا تصلح لانشاء الحرية مع انه يصلح فالوجه التفصيل بين ارادة الاخبار فلا يكون الموت بياننا وبين ارادة الانشاء فيكون ط (قوله ولم يدرا الاول) اي بان تصادقا على ذلك اما لو اتفقا على ان الغلام كان او لا عتقت الام والجارية او انه كان ثانيا لم يعق احد وتماه في ح عن الشرنبلالية (قوله بكل حال) اي على تقدير ولادته او لا أو ثانيا لان ولادته شرط لحرية الام فتعق بعد ولادته فلا يتبعها (قوله لعتقهما بتقديم الذكر) فعتق الام بالشرط وعتق البنت بالتبعية لان الام حرة حين ولدتها بحر وتماه الكلام على هذه المسئلة فيه (قوله ولو امته) اتى بالمبالغة لان عتق الامة لا يتوقف على الدعوى اجماعا لما فيه من تحريم فرجها على المولى وهو خالص حقه تعالى فاشبه الطلاق لكن لم تقبل الشهادة هنا لانها على عتق مبهم وهو لا يحرم الفرع عنده (قوله لكونها على عتق مبهم) اي فلم تصح الدعوى لجهالة من له الحق (قوله الا ان تكون الخ) الاستثناء منقطع بحر ورده في النهر بانه متصل وفيه نظر اذ لا يصح اتصاله في قوله او طلاق مبهم فافهم (قوله ومنها التديبير في الصحة والعتق في المرض) المناسب اسقاط قوله ومنها والايتان بالكاف لان المراد بالوصية

شهادتهما (في وصية) ومنها التديبير في الصحة والعتق في المرض (او طلاق مبهم) فتقبل اجماعا والاصل ان الطلاق المبهم ٣ قوله لان الاقرار بالمجهول هكذا بخطه ولعل الاصوب للمجهول باللام بدليل صدر المعلقة تأمل اه لمصححه

من ان البائن لا يلحق البائن ح قلت ويشير الى هذا قول القهستاني ولو طلق طلاق واحدة
 فهل هو بيان قبل مدة صالحة لانقضاء العدة وينبغي ان لا يكون بيانا لان الطلاق الرجعي لا يحرم
 الوطاء اه واذا بقوله قبل مدة الخ الى زيادة قيد آخر (قوله وهل التهديد بالطلاق كالطلاق)
 لا معنى لهذا البحث بالنسبة لما قاله من ان الطلاق لا يكون بيانا لان الطلاق اذا لم يكن بيانا
 وهو اقوى فلأن لا يكون التهديد بيانا وهو ادنى اولى نعم لو كان كل من المبهم والمعين بائنا
 لكان له وجه كما هو ظاهر ح قلت قد يجاب بأن الطلاق انما لم يكن بيانا لامكان وقوعه
 على المطلقة كما علمت اما التهديد فانما يكون بغير الحاصل اذ لو كان المهدي به حاصلا لم يكن
 للتهديد به معنى فعلم بالتهديد ان المطلقة غيرها الا انه قد يقال يجوز ان يكون تهديدا بطلاق آخر
 لكنه خلاف المتبادر فظهر ان تردد الشارح في محله فافهم (قوله كالعرض على البيع كالبيع)
 في بعض النسخ والعرض بالواو عطف على التهديد والصواب الكاف لانه لا يناسب قوله لم اره
 فان كون العرض على البيع بيانا في العتق المبهم كالبيع مشهور فانه صرح به في متن الملتقى
 الذي شرحه وكذا في البحر والنهر والقهستاني وشرح المجمع وغيرها وهذه الكتب ما أخذ
 شرحه فكيف يقول لم اره وحينئذ فوجه الشبه ان التهديد بالطلاق في معنى عرض الطلاق
 عليها لان قوله اطلقك ان فعلت كذا بمنزلة قوله ابيع عبدى هذا (قوله كبيع الخ) ابتداء كلام
 لتشبيه البيع وما عطف عليه بما مر من كون كل من المذكورات بيانا في عتق مبهم فانه لو قال
 احديكم حر ثم باع عبدا معينا منهما لم يبق محالا للعتق من جهته فتعين الآخر للعتق وقوله
 ولو فاسدا شمل ما كان معه قبض اولا وما كان مطلقا وبشرط خيار كافي القهستاني وغيره قال
 في النهر وظاهر انه لو باعهما معا لم يكن بيانا بطلان البيع لان احدهما حرييقين اه قلت التعديل
 بطلان البيع غير مفيد لما علمت من ان العرض على البيع كالبيع وكذا المساومة وليس في ذلك
 بيع اصلا بل الاولى التعديل بأنه لم يخص احدهما بتصرف يدل على تعيين الآخر للعتق
 (قوله وموت) اى موت احدا العبدين لانه لم يبق محالا للعتق اصلا وقوله ولو بقتل العبد نفسه
 بحث لصاحب النهر اخذا من الاطلاق فانه مثل ما لو قتله اجنبى اما لو قتله المولى فظاهر كونه
 بيانا لانه بفعله قال في النهر واذا أخذ المولى القيمة من الاجنبى القاتل فبين العتق في المقتول
 عتقا وكانت القيمة لورثة المقتول اه اى لا قرار المولى بحريته فلا يستحقها بجر واحترز بالموت
 عن قطع اليد فانه لا يكون بيانا غير ان المولى ان بين العتق فيه فالارش له فيما ذكر القدرورى
 وقال الاسييجابى للمجنى عليه نهر (قوله وتحرير) المراد به انشاؤه فيعتق هذا بالاعتاق
 المستأنف وذلك باللفظ السابق ولو ادعى انه عنى بقوله اعتقتك ما لمزمه بقوله احديكم حر
 صدق قضاء ولو لم يقل شيئا عتقا بجر ونهر (قوله ولو معلقا) كأن قال لاحدهما ان دخلت
 الدار فانت حر يعتق الآخر بجر اى يتعين للعتق الاول وكذا المضاف كأنت حر غدا قال ط
 لانه اقوى لتحقيق مجي الزمان بخلاف دخول الدار اه قلت ولا نعقاده علة في الحال بخلاف
 المعلق (قوله وتحرير) لانه فيه ابقاء الانتفاع الى موته او الى ما قبله به وكذا الاستيلاء وذلك
 يعين ارادة العبد الآخر بالعتق المبهم (قوله واجارة) قال الزيلعي ولا يقال الاجارة لا تختص
 بالملك لجواز اجارة الحر لانا نقول الاستبداد باجارة الاعيان على وجه يستحق الاجر لا يكون

وهل التهديد بالطلاق
 كالطلاق كالعرض على
 البيع كالبيع لم اره (كبيع)
 ولو فاسدا (وموت) ولو
 بقتل العبد نفسه (وتحرير)
 ولو معلقا (وتحرير) ولو
 مقيدا (واستيلاء) وكذا
 كل تصرف لا يصح الا في
 الملك ككتابة واجارة

فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذا الداخل ويعتق من
 الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث
 والثمان وتامه في الدر قال السائحان فان لم تستوي قيمتهم بان كانت قيمة الثابت احدى وعشرين
 والخارج أربعة عشر والداخل سبعة فالمال اثنان واربعون وثلاثة اربعة عشر وسهام الوصية
 سبعة فيوضع عن الثابت ستة وعن الخارج اربعة وكذا عن الداخل ويسعى الثابت في خمسة
 عشر والخارج في عشرة والداخل في ثلاثة فسهام السعاية ثمانية وعشرون **(قوله)** ومهرهن
 سواء هذا القيد ليس لازما ايضا كما في الشرع لئلا يفيده **(قوله)** ليفيد البينة قال في المنع
 وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينة فما اصاب
 الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق اهـ **(قوله)** ثم
 بالايجاب الثاني سقط الربع الخـ قيل هذا قول محمد وعندهما يسقط ربع مهر الداخلة
 كما في العتق والمختار انه بالاتفاق كما في الملتقى وغيره والفرق لهما كما في العناية هو ان الثابت
 في العتق بمنزلة المكاتب لانه حين تكلم كان له حق البيان وصرف العتق الى ايها شاء من
 الثابت والخارج فادام له حق البيان كان كل واحد من العبدین حرا من وجه عبدا من
 وجه فاذا كان الثابت كالمكاتب كان الكلام الثاني صحيحا من وجه لانه دار بين المكاتب
 والعبد الا انه اصاب الثابت منه الرابع والداخل النصف لما قلنا فاما الثابتة في الطلاق
 فتردة بين ان تكون منكوحة او اجنبية لان الخارجة ان كانت المرادة بالايجاب الاول
 كانت الثابتة منكوحة فيصح الايجاب الثاني فيسقط نصف النصف وهو الربع موزعا بين مهر
 الداخلة والثابتة فيصيب كل واحدة منهما الثمن اهـ **(قوله)** من ربع اي ان لم يكن
 فرع وارث وقوله او ثمن اي ان كان فرع وارث طـ **(قوله)** لانه لا يزاحمها الا الثابتة اي
 لا يشاركها في الزوجية واعلم انه لا يزاحم الداخلة الا احدى الاولين غير معينة والاخرى
 مطلقة بيقين فاستحقت الداخلة النصف وتنصف النصف الآخر بين الخارجة والثابتة
 فالاولى ان يقول لانه لا يزاحمها الا واحدة اي غير معينة طـ ملخصا من حـ **(قوله)** احتياطا
 في امر الفروج وهي مما يجب الاحتياط فيها طـ عن المصنف **(قوله)** لا الطلاق اي لاعدة
 الطلاق لعدم الدخول بهن والعدة في الطلاق انما تجب بعد الدخول طـ والمراد بالدخول
 الشامل للخلوة الصحيحة **(قوله)** في طلاق بائن بأن كان قبل الدخول او بعده فقال طالق بائن
 او ثلاثا ففتح ثم قال وانما قيدنا به لانه لو كان رجعا لا يكون الوطء بيانا لطلاق الاخرى لانه يحل
 وطء المطلقة الرجعية اهـ واما بالنسبة الى الموت فهو غير مقيد لان الطلاق مطلقا لا يقع على
 الميتة فتعينت الاخرى **(قوله)** قيل الخـ قال في الفتح وهل يثبت البيان في الطلاق بالمقدمات
 في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل بالتقيل كما يحصل بالوطء **(قوله)** لا الطلاق
 قال في البحر قيد بالوطء والموت لانه لو طلق احداها ينبغي ان لا يكون بيانا لان المطلقة يقع
 الطلاق عليها مادامت في العدة فلا يدل على ان الاخرى هي المطلقة اهـ وفيه اجمال
 والتفصيل ان يقال ان كان الطلاق المبهم رجعا لا يكون طلاق المعينة بيانا رجعا كان
 او بائنا وان كان بائنا فان كان طلاق المعينة رجعا فكذلك وان كان بائنا كان بيانا لما علم

ومهرهن سواء (قبل وطء)
 ليفيد البينة (سقط ربع
 مهر من خرجت وثلاثة
 اثمان من ثبتت وثمان من
 دخلت) لان بالايجاب
 الاول سقط نصف مهر
 الواحدة منصف بين
 الخارجة والثابتة فسقط
 ربع كل ثم بالايجاب الثاني
 سقط الربع منصف بين
 الثابتة والداخلة (واما
 الميراث) لهن من ربع او ثمن
 (فللداخلة نصفه) لانه
 لا يزاحمها الا الثابتة
 (والنصف الآخر بين
 الخارجة والثابتة نصفان)
 لعدم المرجح (وعلى كل
 واحدة منهن عدة الوفاة
 احتياطا) لا الطلاق لعدم
 الدخول (والوطء والموت
 بيان في طلاق) بائن (مبهم)
 كقوله لامرأته احدا كما
 بائن فوطئ احداها او
 ماتت كان بيانا للاخرى
 قيل وكذا التقيل
 لا الطلاق

للاحتراز عن المملوك بل لكون الحراشه ام الولد في عدم التقوم فافهم **(قوله عنده)** اى حضرا عنده ط **(قوله يؤمر بالبيان)** فان بدأ ببيان الايجاب الاول فان عني به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبيدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عني بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثانى وقع لغوا لوقوعه بين حرو وعبد في ظاهر الرواية وان بدأ ببيان الايجاب الثانى فان عني به الداخل عتق الداخل بالايجاب الثانى وبقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عني به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثانى وعتق الخارج بالايجاب الاول لتعينه للعتق باعتاق الثابت كذا في البحر **(قوله وان مات)** اى السيد أما لو مات احد العبيد قبل البيان فالمتواتر بيان فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عني به الخارج تعين الثابت بالايجاب الثانى وان عني به الثابت بطل الايجاب الثانى كذا في التارخاية ومثله في المعراج والغاية وفتح القدير وغيره الاذكار وغيرها فافهم بالبحر تبعاً للبداية من قوله في الصورة الاخيرة فان عني به الخارج عتق بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثانى بين الداخل والثابت فيؤمر بالبيان الخ مشكل فان الموت بيان فموت الداخل يقتضى تعين الثابت بالايجاب الثانى فلعنه تحريف اوسبق قلم فافهم **(قوله عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه)** الخارج فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح وكذا الايجاب الثانى بينه وبين الداخل غير ان نصف الثابت شاع في نصفه فما اصاب منه المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق قتم له ثلاثة الارباع ولا معارض لنصف الداخل فعتق نصفه عندها وقال محمد يعتق ربه لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج صح الثانى وان اريد الثابت بطل فدارين ان يوجب اولا فيقتصف فيعتق نصف رقبة بينهما نهر **(قوله لثبوت الخ)** جواب عما يقال هذا ظاهر عند الامام لتجزى العتق عنده اما عندها فلا لعدم تجزیه والجواب ان قولهما بعدم التجزى اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحكم بثبوت للضرورة وهى متضمنة لانقسامه انقسم للضرورة وهى لاتعدى موضعها والحاصل ان عدم التجزى عند الامكان والانقسام ضرورى كذا في الفتح ثم ذكر فيه ايرادا قويا لبعض الطلبة ونقله ح فراجعوه وذكره ايضا في البحر والنهر **(قوله وضاق الثلث عنهم الخ)** اما لو خرجوا من الثلث او أجاز الورثة فحكم المرض كالصحة **(قوله)** وقيمتهم سواء ليس هذا القيد لازما حكما شرعيا لئلا **(قوله كما مر)** اى على ثلاثة ارباع الثابت ونصفي الداخل والخارج **(قوله بان جعل الخ)** بيان ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندها في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف ورابع واقاله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ويصير ثلثا المال اربعة عشر هى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اعد

عنده من ثلاثة اعدله احد كما حرق فخرج واحد ودخل آخر فاعاد قوله احد كما حرق فادام حيا يؤمر بالبيان **(و ان مات بالبيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه نصفه بالاول ونصفه بالثانى و عتق من كل من غيره نصفه)** لثبوت بطريق التوزيع والضرورة فلم يتعد **(وان صدر ذلك)** المذكور **(منه في مرضه)** وضاق الثلث عنهم. **(و لم يجزه الورثة)** وقيمتهم سواء قسم الثلث بينهم كما مر بان **(جعل كل عبد سبعة)** اسهم **(كسهم العتق)** لاحتياجا الى مخرج له نصف ورابع واقاله اربعة فتعول لسبعة وهى ثلث المال **(وعتق ممن ثبت ثلاثة)** من سبعة وسعى في اربعة **(و عتق من كل من غيره سهمان)** وسعى في خمسة فبلغ سهام السعاية اربعة عشر وسهام الوصايا سبعة لنفاذها من الثلث **(وان طلق)** نسوته الثلاث **(كذلك)**

عقرها كالامة المشتركة اذا أتت بولد فادعاه احدهما كما سيأتي بحر (قوله ولاينة) اما لو كانت له بينة فهو كالوصدقة (قوله تخدمه) اى المنكر (قوله بالاخمة) اى لاتخدم احدا ولا سعاية عليها للمنكر والالمقر لانه يتبرأ منها ويدعى الضمان على شريكه وهذا عند ابى حنيفة وهو قول الثانى آخر اكفى الاصل وقال محمد ليس للمنكر الا الاستسعاء فى نصف قيمتها بهر (قوله ونفقها لى كسبها) قال فى الفتح وفى المختلف فى باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ولم يذكر خلافا فى النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا اللائق بقول ابى حنيفة اه قال فى النهر ونسبه العنى اليه (قوله وجنايتها موقوفة) اى الى تصديق احدهما صاحبه فتح ولم يفصل بين جنايتها والجناية عليها وفى النهر عن المحيط والجناية عليها موقوفة فى نصيب المقر دون المنكر فى أخذ نصف الأرض واما جنايتها فقيل هى كذلك والصحيح انها موقوفة فى حقها لانه تعذر ايجابها فى نصيب المنكر عليه لعجزه عن دفعها لها من غير صنع منه فالتزمه القدية فوجب التوقف فى نصيبه ضرورة كالمقر بخلاف الجناية عليها لانه امكن دفع نصف الارش الى المنكر اه (قوله بالضرورة اسلام أم ولد النصرانى) فانها تسعى فى قيمتها وهولت قيمتها كباياتى فى الاستيلاء لانه يعتقد تقومها وقد امرنا بتركهم وما يدينون وحكمنا بكتابتها عليه دفعا للضرر عنها اذ لا يمكن بقاؤها مملوكة له ولا اخر اجها مجانا ط عن الزيلعى (قوله وقوماها) اى قالها لقيمة وهى ثلث قيمتها قة (قوله فلا يضمن غنى الخ) تفريع على ما مهد به يظهر اثر الخلاف وقيد بالغنى لانه محل الخلاف اما المنعسر فلا يضمن اتفاقا بل تسعى عندها للساكت فى نصف قيمتها (قوله فاعتقها احدهما الخ) اى اعتق نصيبه فانه يعتق كلها به ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق عند ابى حنيفة خانية وبه علم ان عتق ام الولد لا يتجزأ لانه عتق كلها بعق بعضها اتفاقا كما سيأتى فى بابها (قوله وكذا لو ولدت) اى ولدا آخر بعد الولد المشترك ط (قوله ولا ضمان) اى لا يضمن لشريكه قيمة الولد عنده لان ولداً ام الولد كامه فلا يكون مقوما عنده بحر عن الكافى وقوله ولا سعاية اى على الولد ولا على امه (قوله خلافا لهما) فعندهما يضمن المومر فى مسئلتين ولو معسرا تسعى الام فى الاولى والولد فى الثانية * (تنبيه) زعم الزيلعى ان ما هنا مخالف للمساآتى فى الاستيلاء من انه لو ادعى ولداً مشتركة ثبت نسبه منه وهى أم ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لقيمة ولدها ولم يذكروا خلافا فيه فاذا لم يضمن ولداً القنة فكيف يضمن عندها ولداً ولده مع انه لم يعلق شئ منه على ملك الشريك واجاب فى البحر بأنه لم يضمن ولداً القنة لانه ملكها بال ضمان فبين انه علق على ملكه فلا يغرمه بخلاف ولداً ام الولد لانها لا تقبل النقل فلم يكن الاستيلاء فى ملكه التام فيضمن نصيب شريكه وتما فيه (قوله وانما تضمن بالجناية اجماعاً) اى بثلث قيمتها قة ط واحترز بالجناية عن الغصب فانه على الخلاف فلا تضمن به عنده لو ماتت خلافا لهما كفى النهر (قوله لانه ضمان جناية) كالمقتلها حيث يضمن بالاتفاق فتح (قوله ولذا يضمن الصبي الحر مثله) اى بمثل هذا الفعل فانه لو قر به رجل الى سبع فافترسه يضمن الرجل ديتة مع انه حر لاقيمته اصلاً قام الولد بالاولى فليس التقييد بالحر

مطلب

أم الولد لاقيمته لها خلافا لهما

ولاينة (تخدمه يوما وتوقف) بلا خدمة (يوما) عملاً باقراره ونفقها فى كسبها والا فعلى المنكر وجنايتها موقوفة (ولا قيمة لام ولد) بالضرورة اسلام أم ولد النصرانى وقوماها بثلث قيمتها قة (فلا يضمن غنى اعتقها مشتركة) بان ولدت فادعاه وصارت أم ولدهما فاعتقها احدهما لم يضمن وكذا لو ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه ولا ضمان ولا سعاية خلافا لهما (و) انما تضمن بالجناية اجماعاً (فلو قر بها الى سبع فافترسها ضمن) لانه ضمان جناية لا ضمان غصب ولذا يضمن الصبي الحر بمثله زيلعى (ولو قال لعبد

نصيب الساكت وإنما ضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت قنا لبقائه قنا على ملكه فان
التدبير يتجزأ وثلاثا الولاء للمدبر وثله للمعتق لان ضمان المعتق ضمان جنائية لاضمان تملك
ح عن البحر (قوله وهما موسران) اما لو كان المدبر معسرا فللمدبر الاستسعاء دون التضمين
وكذا المعتق لو كان معسرا فللمدبر الاستسعاء دون تضمين المعتق بحر (قوله ان شاء) وان شاء مدبر
نصيبه او استسعى العبد في نصيبه او اعتقه او كاتبه او تركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه
فاستدافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع بالبيع ونحوه ح عن الزبلي (قوله ورجع
بها) اي بثلك قيمته وانث الضمير لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه كما في قطعت
بعض اصابعه (قوله لان التدبير الخ) على حذف مضاف اي ضمان التدبير والحاصل ان
التدبير لما كان متجزئا عنده اقتصر على نصيب المدبر وفسده نصيب الآخرين حيث امتنع
بيعه وهبته فلكل منهما الخيارات المارة فاذا اختار أحدهما العتق تعين حقه فيه فتوجه
للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق غير ان له تضمين المدبر ليكون ضمان معاوضة
اذ هو الاصل في المضمونات عندنا لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه
قنا وقته ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل المذكور ولهذا يضمن المدبر
وهذا عنده وعندهما صار العبد كله مدبرا واعتاق المعتق باطل ويضمن لشريكه ثلثي قيمته
موسرا كان او معسرا لان التدبير لا يتجزأ عندهما وتماه في الزبلي (قوله لنقصه بتدبيره)
علة لتضمينه المعتق ثلثه مدبرا فكان الاولى ذكره عقبه فان المعتق أفسد على المدبر نصيبه
مدبرا والاضمان يتقدر بقدر التلف زبلي! واما علة عدم تضمينه المعتق ثلثه قنا وهو ماملكه
المدبر من جهة الساكت فهي ان ملكه فيه ثبت مستندا اي الى ما قبل الاعتاق فكان ثابتا
من وجه غير ثابت من وجه فلا يظهر في حق التضمين ولهذا قلنا لو اعتقه بعد تضمين الساكت
المدبر كان للمدبر تضمين المعتق ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر
نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته وتماه في الفتح والحاصل ان المدبر يرجع على
المعتق بما كان له قبل الاعتاق فان كان الساكت ضمنه قيمة ثلثه صار للمدبر الثلثان قبل
الاعتاق ثلث مدبر وثلث قن فيرجع بقيمتها على المعتق وان لم يكن ضمن للساكت شيأ حتى
اعتق الآخر يرجع المدبر بما ضمنه للساكت على العبد كامر ويرجع بقيمة ثلثه المدبر على
المعتق (قوله وسيجي) اي في المتن آخر باب التدبير قال في البحر فلو كانت قيمته قنا سبعا
وعشرين دينارا ضمن اي المعتق للمدبر ستة دنانير لان ثلثيها وهو قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها
وهو المضمون ستة والمدبر يضمن للساكت تسعة (قوله اثلاثا) هذا قول الامام وعلى قولهما
الولاء كله للمدبر كافي الهداية وقد أهمل الشراح التنبيه على ذلك ابو السعود (قوله لعنته
هكذا على ملكهما) فان احدا للثلثين كان للمدبر اصاله والاخر تملكه باداء الضمان للساكت
فصار كأنه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث أدى ضمانه
للمدبر ليس له الا ثلث الولاء لان ضمانه ضمان افساد لاضمان تملك ومعاوضة لما ذكرنا من ان
المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا ولو كان الساكت اختار سعاية العبد فالولاء بينهم
اثلاثا لكل ثلثه فتح (قوله وانكر شريكه) فلو صدقه كانت ام ولد له ولزمه نصف قيمتها ونصف

وهما موسران ضمن
الساكت (الذي لم يدبر
ولم يحرق) مدبره ان
شاء ثلث قيمته قنا ورجع
بها على العبد (لامعتقه)
لان التدبير ضمان معاوضة
وهو الاصل (و) ضمن
(المدبر معتقه ثلثه مدبرا
لاما ضمنه) المدبر من ثلثه
قنا لنقصه بتدبيره وسيجي
ان قيمة المدبر ثلثا قيمته
قنا (والولاء بين المعتق
والمدبر اثلاثا لثاء للمدبر
وما بقي للمعتق) لعنته هكذا
على ملكهما (ولو قال هي
ام ولد شريكه وانكر)

ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم الدخول وهو شرط وقوع العتق فوق بخلاف ان دخل فانه ليس فيه تحقق اصلا فقد اشبه على ذلك القائل تركيب بأخرويه سقط ايضا قول الزيلعي ينبغي ان يفرق بين التعليق بكأن فيقع لتصور الاقرار فيه وبين غيره لعدمه اهـ من البحر والنهر واصل الجواب للفتح (قوله بخلاف ما لو كانت الاولى بالله) قال ابن بلبان في باب اليمين تنقض صاحبها من ايمان شرح تلخيص الجامع مانعه لو كانت اليمين الاولى بالله تعالى بان قال والله ما دخل هذه الدار ثم قال عبدى حر ان لم يكن دخل لا تلزمه كفارة ولا عتق لانه ان كان صادقا فلا كفارة وان كان متعمدا للكذب فهو الغموس والغموس ليس مما يدخل تحت حكم الحاكم ليكون الحكم اكذابا لليمين الاخرى اهـ وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل طلاق المريض ونهنا هناك على غلط الشارح في تصويرها ح (قوله ومن ملك قريبه) اى من يعتق عليه (قوله بسبب ما) اى بشراء أو هبة أو صدقة أو ارث نهر وصوره الارث امرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت عن زوجها وعن أخيها وكذلك اذا كان لرجلين ابن عم وابن العم جارية تزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات ابن العم جوهره (قوله مع رجل آخر) اى بعقد واحد قبلاه جميعا قاله الاتقاني ويوضح هذا القيد المسئلة الآتية حموى عن شرح ابن الحلبي والمراد بالمسئلة الآتية قوله وان اشترى بعضه اجنبى ابو السعود (قوله بلا ضمان) اى لقيمة نصيب شريكه لو موسرا نهر (قوله علم الشريك) اى الاجنبى والضمير فى بقراته للشريك القريب ط (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية وهو مرتبط بقوله بسبب ما وبقوله علم الشريك بقراته اولا وهذا قول الامام وقالوا يضمن فى غير الارث نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد فى نصف قيمته لشريك قريبه المشتري كذا فى مسكين ط (قوله لان الحكم) هو الضمان او عدمه يدار على السبب وهو التعدى او عدمه وقد عدم التعدى هنا ط كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للأمر ولا يعلم الأمر بملكه بحر (قوله اما لو ملك مستولده) ولو بالارث بحر وقوله بالنكاح متعلق بقوله مستولده ط (قوله لكونه ضمان تملك) اى فلا يختلف باليسار والعسار اهـ ح ولو قال الشارح فيضمن حظ شريكه ولو كان معسرا لكان أولى ليفيد ان هذه العلة للإطلاق ط (قوله فله) اى للاجنبى ان يضمن المشتري لوجود التعدى ولو ابدل المشتري بالقريب لكان اوضح ط (قوله اويستسعى العبد) لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده خلافا لهما (قوله هذه ساقطة) اى جملة قوله وان اشترى نصفه اجنبى الخ سقطت من نسخة المتن التى شرحها المصنف ط (قوله لا يضمن لبائعه) وحينئذ فالبائع ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى بحر (قوله مطلقا) اى موسرا كان او معسرا وقالوا لو موسرا يجب عليه الضمان بحر (قوله لم يشاركته) فان علة دخول المبيع فى ملك المشتري الايجاب والقبول وقد تشارك فيه نهر (قوله لزمه الضمان) اى لزم المشتري ضمان حصه الشريك الذى لم يبيع لانه لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره ولا يضمن البائع شيأ بحر ط (قوله لو موسرا) فلو معسرا سعى العبد بالاجماع هندية ط (قوله وبعده اعتقه آخر) اى قبل الضمان اما لو اعتقه بعد تضمين الساكت المدبر ضمن المدبر المعتق ثلث قيمته قنا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر

بخلاف ما لو كانت الاولى بالله اذا الغموس لا يدخل تحت الحكم ليكذب به بخلاف الاخرى (ومن ملك قريبه) بسبب ما (مع) رجل (آخر عتق حظه بلا ضمان علم) الشريك (بقراته اولا) على الظاهر لان الحكم يدار على السبب (ولشريكه ان يعتق اويستسعى) اما لو ملك مستولده بالنكاح مع آخر فيضمن حظ شريكه لكونه ضمان تملك (وان اشترى نصفه اجنبى ثم القريب باقيه فله ان يضمن المشتري) موسرا (أو يستسعى) العبد هذه ساقطة من نسخ الشارح (وان اشترى نصف قريبه ممن يملكه كله) لا يضمن لبائعه مطلقا لمشاركته فى العلة وقيد بملكه لانه (لو اشتراه من احد الشريكين لزمه الضمان) اجماعا (لشريك الذى لم يبيع لو) المشتري (موسرا عبد بين ثلاثة دبره واحد) بعده (اعتقه آخر)

لوالبائع معسرا ولو موسرا
لم يسع لاحد في الاصح ولو
(علق أحدها عتقه بفعل
غدا) مثلا كأن دخل فلان
الدار غدا فأنت حر
(وعكس) الشريك
(الآخر) فقال ان لم
يدخل فمضى الغد (وجعل
شرطه) أدخل اه لا (عتق
نصفه) خشت احدها يتيقن
(وسعى في نصفه لهما)
مطلقا والولاء لهما (ولا
عتق) والمسئلة بحالها (لو
حلفا على عدين كل واحد
منهما لاحدها) لتفاحش
الجهالة حتى لو اتحد المالك
كان اشتراها من علم
يخلفهما عتق عليه احدها
وامر بالبيان فتح والخالف
بان (قال عبده حر ان لم
يكن فلان دخل هذه
الدار اليوم ثم قال امراته
طالق ان كان دخل اليوم
عتق وطلقت) لانه بكل
يمين زعم الخشت في
الاخري

مطلب

في الفرق بين ان لم يدخل
وبين ان لم يكن دخل

فيمكن ان يكون مائة مائة فيتم (قوله) لوالبائع معسر (لانه عندها بزم سعيه
عند الاعسار واخبر عن البائع) (قوله) لم يسع لاحد) اما ببيع فلان اعتق من جهته
واما الماشري فلان حقه في التضمن حينئذ دون الاستعلاء كما علمت (قوله في الاصح) هو
رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان يسمي لهما عندهم جميعا ان كانا معسرين وان كانا
موسرين يسمي مدعى البيع في نصف قيمته فقط نهر عن المحيط (قوله) ولو علق احدهم) اي
احد الشريكين في عبد واحد ط (قوله بفعل) سواء كان فعل اجنبى والمخوف بعتقه ط
(قوله مثلا) يعني ان ذكر الغد ليس قيدا بل المراد وقت معين لا فرق بين الغد واليوم والامس
بحر وكذا ذكر الدخول ط (قوله فقال ان لم يدخل) اي فلان غدا الدار فأنت حر ط
(قوله فمضى الغد) اي مع بقاء ملكهما الى آخر الغد اما اذا خرج احدهما عن ملكه قبل
الغد بطل تعليقه بمضى الغد ويخلف في تعليق الآخر ان علم وقوع شرطه عتق حظه والافلام
لا يخفى ط (قوله وجعل شرطه) اي شرط العتق وهو الدخول نيا او اثباتا فلو علم احدهم
بينة او اقرارا بالخالف لا اقرار فلان عمل بمقتضاه (قوله وسعى في نصفه) هذا عندها وقال محمد
يسعى في جميع قيمته لان المتقضى عليه يسقط السعية مجزوء نهر (قوله مطلقا) اي موسرين
او معسرين او مختلفين ح (قوله وسئلة بحرية) اي ان جلب احدها على فعل فلان
غدا وعكسه الآخر (قوله كل واحد منهم لاحدهم) اي كل واحد من العدين بتمامه يملك
واحد معين من الخالفين (قوله لتفاحش الجهالة) لان مجزوء هنا بيان العبد المتقضى به
بالحرية ويسقط نصف السعاية عنه والحدث المتقضى عليه بالعتق والمعلوم واحد وهو
المتقضى به اعنى الحرية ويسقط السعاية وفي عبد الواحد بالعكس لان المتقضى له بالحرية
والمتقضى به معلومان والمجزوء واحد وهو الحادث المتقضى عليه فيمتع القضاء عند غلبة
الجهالة كما افاده ح عن الزبيدي (قوله حتى واتحد المالك) غاية على مفهوم التقيد بتفاحش
الجهالة وانما حكم بعتق احدها لان الجهالة في المتقضى عليه ارتفعت ط (قوله عتق عليه
احدها) ولا ينافى علمه بخشت احد المالكين صحة شرائه له بعد لانه قبل ملكه له غير
معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح واذا صح شراؤه لهما واجتمع
في ملكه عتق عليه احدها لان علمه معتبر الآن ويؤمر بالبيان لان المتقضى عليه معلوم كذا
في الفتح قل في البحر وهو يفيد ان احد الخالفين لو اشترى العبد من الخالف الآخر يصح
ويعتق عليه ويؤمر بالبيان كما لا يخفى وفي المحيط هذا اذا علم المشتري بحالهما فان لم يعلم
فالتقاضى بحالهما ولا يجزى على البيان ما تم تقب البينة على ذلك اه (قوله او الخالف) عطف
على المالك فانه لا جهالة هنا اصلا بل بالحادث والمتقضى له وهو العبد والمرأة والمتقضى به وهو
الحرية والطلاق ففهم والظاهر ان الحكم كذلك لو كانت ايمنان على عبديه (قوله عتق
وطلقت) وقيل لا يعتق ولا تطلق لان احدهما معلق بعبده الدخول والآخر بوجوده وكل
منهما يحتمل تحققه وعدمه قلنا ذاك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدى حر بخلاف ان لم يكن دخل
فانه يستعمل لتحقق الدخول في الماضي ردا على المارى في الدخول وعدمه فكان معترف
بالدخول وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيه تحقق وصيغة ان كان دخل

يعني لومات العبد قبل ان يتفقا على اعتاق احدهما فولاؤه لبيت المال واعلم ان وضع هذه الجملة في هذا الموضع غلط لانه يقتضى ان الولاء عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى موقوف وليس كذلك وموضعها بعد قوله حتى يتصادقا كما فعل في البحر والفتح وغيرها لانها من تمة كلام الصحاحين ح (قوله او مختلفين) صرح به وان فهم بما قبله تمهيدا للاعتراض الآتى ولانه منشأ الوهم في كلام المصنف فافهم (قوله والولاء لهما) لان كلامهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وهو عبد مادام يسعي كالمكاتب بحر ط (قوله ولو تخالفا الخ) عطف على قوله يسعي للمعسرين (قوله يسعي للموسر) لانه لا يدعى الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعى عليه السعاية فلا يبرأ عنها ولا يسعي للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية ح عن البحر (قوله والولاء موقوف) اى عندهما في الكل اى في يسارها واعسارها واختلافهما لانه كل واحد منهما يحيله على صاحبه ويتبرأ عنه كذا في البحر ح (قوله حتى يتصادقا) اى يتفقا على اعتاق احدهما فلومات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال كذا في البحر ح (قوله كذا في البحر الخ) الاشارة راجعة الى ما قرر من مذهب الامام ومذهب الصحاحين (قوله في المتن خلل) هو قوله ولو تخالفا يسارا الخ حيث اوهم انها من كلام ابي حنيفة مع انها منافية لقوله مطلقا والشارح اصلح المتن بقوله وقال يسعي للمعسرين لا للموسرين وجعل قوله ولو تخالفا الخ من تمة كلام الصحاحين ح (قوله نبه على ذلك) اى نبه في حاشيته على المنع على هذا الخلل كذلك اى كما فهمه الشارح (قوله ولاينة للبائع) اما لو كان له ينة ثبت حث منكر الشراء فيعتق العبد كله عليه ويلزمه ثمن حصة البائع بموجب الشراء لا الاعتاق (قوله عتق بلا سعاية) اما عتقه فلا أن كلامهما يزعم ان شريكه الآخر حاث واما عدم السعاية لمدعى البيع فلا أن شريكه لما انكر الشراء وكان القول قوله لم يثبت بيعه فقد وجد شرط عتق مدعى البيع فكان العتق من جهته فليس له سعاية على العبد واما سعايته لمنكر الشراء فلا أنه لم يثبت عتقه لانكاره وانما ثبت عتق شريكه لكن لم يثبت عتق شريكه الا بسبب انكاره فلم يكن له تضمينه لو كان موسرا وان اضيف العتق حقيقة الى تعليق مدعى البيع فكان المعلق صاحب العلة والمنكر صاحب الشرط والحكم يضاف لعلته ولذا لو رجع شهود الزنا وشهود الاحصان يضمن شهود الزنا فقط فلما كان انكاره شرط للعتق صار له دخل في عتقه فلا يضمن شريكه ولما كان الشريك مباشر العلة اضيف العتق اليه فكان للمنكر استسعاء العبد بكل حال اى سواء كان البائع موسرا او معسرا هذا ما ظهر لي في توجيهه لكن قد يقال انه كان ينبغي ان يسعي في نصفه لهما لانه عتق نصفه بيقين لتعليق عتقه على الشراء وعدمه فلا بد من ان يكون الذى عتق منه حصة احدهما وهو مجهول وكون الذى عتق حصة مدعى البيع غير ظاهر لانه منكر شرط العتق وكون القول لشريكه انه ما اشترى انما يظهر بالنسبة لعدم لزوم الثمن فيكون القول له فيه والقول للبائع بالنسبة لعدم العتق كالمعلق طلاقها على عدم وصول نفقة اليها يوم كذا فادعى الوصول وانكرت فالقول لها بالنسبة الى لزوم النفقة والقول له بالنسبة الى عدم الطلاق لان القول لمنكر شرط الحث وهنا كذلك نعم قيل ان القول للمرأة في الطلاق ايضا

او مختلفين (والولاء لهما)
وقال يسعي للمعسرين
لا للموسرين (ولو تخالفا
يسارا يسعي للموسر
لا لضده) وهو المعسر
الولاء موقوف في الكل
حتى يتصادقا كذا في البحر
والمعلق وعامة الكتب
قلت في المتن خلل لا يخفى
فتنبه ثم رأيت شيخنا
الرملي نبه على ذلك كذلك
فله الحمد (فرع) قال
احد شريكين لا أخبرعت
منك نصيبي وان لم أكن
بعته منك فهو حر وقال
الآخر ما اشتريته وان
كنت اشتريته منك فهو
حر فالقول لمنكر الشراء
بيمينه فان حلف ولا ينة
للبائع عتق بلا سعاية لمدعى
البيع بل للآخر في حظه
بكل حال وكذا عندهما

الهدية واختار بعض المشايخ يسار الغنى المحرم للصدقة والاول أصح كما في المجتبى (قوله
 يوم الاعتاق) مرتبط بقوله مالكا وبقوله قيمة فلو أعتق وهو موسر ثم أعسر فشرى به حق
 التضمين وبعبارة لا ولو كان العبد يوم العتق أعمى فأنجلي بياض عينه تجب قيمته أعمى
 وعكسه في عكسه كما في الفتح (قوله سوى ملبوسه الخ) قال في الفتح وفي رواية الحسن استثنى
 الكفاف وهو المنزل والخدام وثياب البدن قال في البحر والذي يظهر ان استثناء الكفاف
 لا بد منه على ظاهر الرواية ولذا اقتصر عليه في المحيط وصححه في المجتبى اهـ (قوله ان قائما
 قوم للحال) هذا اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى والا ينظر الى قيمته يوم ظهر العتق لان
 العتق حادث في حال على أقرب أوقات حدوثه كذا في الفتح (قوله والا) بأن كان العبد هالكا
 قال قول للمعتق لتعذر معرفة قيمته بالبيان بتغير اوصافه بانوت والساكت يدعى الزيادة
 والمعتق ينكر فيكون القول له وتامه في البحر (قوله وكذا) اى يكون القول للمعتق اذا
 كان العتق مقدما على يوم الخصومة في مدة يختلف فيها اليسار والاعسار والافيعتبر للحال فان
 علم يساره في الحال فلا معنى للاختلاف وان لم يعلم فالقول للمعتق بحر وبه علم ان القول للمعتق
 عند الجهالة ولم يقيد بذلك لانه لا معنى للاختلاف عند العلم كاعلمت فافهم ولم يذكر مستثناة ما اذا
 مات العبد او المعتق او الشريك قبل ان يختار شيئا وهي مبسوطه في البحر والفتح (قوله لعدم
 قبولها) علة لتفسير الشهادة بالاخبار وقوله لجرهم مغنا علة للعلة وأشار الى ان العلة يست
 كونها شهادة فرد اذا لا تطرد لو كانوا جماعة فشهد كل اثنين ٣ منهما على آخر فانها لا تقبل ايضا
 لانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين زاد في الفتح او يشهدان لعبداهما وانما اثبتا السعاية
 باعتراف كل منهما على نفسه بجرمة استرقاقه ضمنا لشهادته فتعين السعاية اهـ (قوله
 كل من الشريكين) قيد اتفاق اذ لو شهد احدهما على صاحبه انه أعتقه وانكره الآخر
 فالحكم كذلك بحر ونهر (قوله وانكر كل) فلو اعترفا انهما اعتقاهما او على التعاقب وجب
 ان لا يضمن كل الآخر ان كانا موسرين ولا يستسى العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف
 احدهما وانكر الآخر فان المنكر يجب ان يحلف لان فيه فائدة فانه ان نكل صار معترفا او
 باذنا فصارا معترفين فلا تجب على العبد سعاية كما قلنا فتح (قوله ما لم يحلفهما القاضي الخ) اشار
 الى ان ما ذكره المصنف تبعا لغيره من لزوم استسعاء كل منهما للعبد انما هو فيما اذا لم يترافعا الى
 قاض بل خاطب كل منهما الآخر بأنك اعتقت نصيبك وهو ينكر اما لو أراد احدهما التضمين
 أو أراداه ونصبيهما متفاوتا فترافعا أو رفعيهما ذو حصة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان
 القاضي لو سألهما فأجابا بالانكار حلفا لا يسترى لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا
 واعتقاده ان العبد يجرم استرقاقه ولكل استسأوه وان اعترفا أو أحدهما فقدم آتفا فتح
 والخاص انهما ان حلفا لا يسترى بل يسى لهما وان اعترفا لا يسترى ولا يسى ومثله ما لو نكلا
 لان التكون اعتراف او بذل كما مر وعلى هذا فتقول الشارح حينئذ يسترى او يسى صوابه
 لا يسترى او لا يسى اى لا يسترى ان حلفا ولا يسترى ولا يسى ان اعترفا او نكلا (قوله
 ولو نكل احدهما) اى وحلف الآخر اذ لو نكل ايضا صارا معترفين وقدم (قوله فلا
 سعاية) اى على العبد للمعتق وعليه السعاية للحالف حـ (قوله ولو مات قبل ان يتفقا)

يوم الاعتاق سوى ملبوسه
 وقوت يومه في الاصح
 مجتبى ولو اختلفا في قيمته ان
 قائما قوم للحال والا
 فالقول للمعتق لانكاره
 الزيادة وكذا لو اختلفا
 في يساره واعساره (ولو
 شهد) اى اخبر لعدم
 قبولها وان تعددوا لجرهم
 مغنا بدائع (كل من
 الشريكين بعتق الآخر)
 حظه وانكر كل (سعى
 لهما) ما لم يحلفهما القاضي
 حينئذ يسترى او يسى
 (في حظههما) ولو نكل
 احدهما صار معترفا فلا
 سعاية ولو مات قبل ان
 يتفقا فليت المسال بحر
 (مطلقا) ولو موسرين

٣ قوله منهما كذا بخطه
 بضمير التثنية ولعل
 الصواب منها او منهم اى
 الجماعة فامل اهـ مصححه

مع اليسار والسعاية مع الاعسار نهر (قوله او مضافا لمدة كدة الاستسعاء) قال في الفتح
ويذنبى اذا أضافه ان لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولودبره وجب
عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبى ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء
كذا في البحر ح (قوله او يصلح) اى الساكت المعتق او العبد كيفاد من البحر ط (قوله
لا على أكثر من قيمته) راجع الى الصلح والكتابة والمراد قيمة حصته كالنصف مثلا فيصح
على نصف القيمة أو أقل لا أكثر بزيادة لا يتغابن الناس فيها فالفضل باطل لانه ربا كفى البحر
(قوله لو من التقدين) فلو على عروض أكثر من قيمته جاز بحر (قوله ولو عجز استسعى) اى لو
عجز العبد عن بدل الكتابة استسعاء الساكت أفاده في البحر والظاهر ان عجزه عن بدل الصلح
كذلك ط (قوله فان امتنع أجره جبرا) اى ويؤخذ نصف القيمة من الاجرة كذا في الشاى
ومنه يستفاد انه عند العجز عن بدل الكتابة والصلح يرجع الى اعتبار القيمة لا ما وقع عليه
العقد وان كانت الزيادة يسيرة ط (قوله وتلزمه السعاية للحال) ولا يجوز لسيد ان يتركه
على حاله ليعتق بعد الموت بل اذا أدى عتق لان تدبيره اختيار منه للسعاية بحر (قوله فلو مات
المولى الخ) ظاهر كلام الفتح انه لا فائدة للتدبير والكتابة لرجوعهما الى السعاية وأجاب في
البحر بأن للتدبير فائدة هي انه لو مات المولى سقطت عنه السعاية اذا خرج من الثلث كان فائدة
الكتابة تعيين البدل لانه لو لا الكتابة لاحتسج الى تقويمه واجبا نصف القيمة وقد يحتاج فيها
الى القضاء عند التنازع في المقدار (قوله كامر) من كونه يؤجر جبرا ان امتنع كما يفهم من النهر
ح (قوله والولاء لهما) اى في جميع الخيارات السابقة ط (قوله او يضمن المعتق) وحينئذ
فالسيد ايضا بالخيار ان شاء أعتق ما بقى وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى بدائع وان
أبرأه الشريك عن الضمان فله ان يرجع على العبد والولاء للمعتق هندية ط (قوله استسعاء
على المذهب) وعن أبى يوسف انه لا تضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف بحر والظاهر ان
اقتصاره على السعاية يريد به نفى الضمان لاننى الاعتاق والتدبير والكتابة والصاح فانها بمنزلة
السعاية ط (قوله ويرجع بما ضمن) وله ان يحيل الساكت على العبد فيؤكله بقبض السعاية
اقتضاء من حقه هندية (قوله ان تعدد الشركاء نعم) اى اذا اختار بعضهم السعاية وبعضهم
الضمان فلكل منهم ما اختار في قول أبى حنيفة بحر عن البدائع (قوله والا لا) اى وان لم
يتعدد الشركاء فليس للساكت ان يختار التضمنين في البعض والسعاية في البعض بحر عن
المبسوط وفي الهندية عن الفقيه أبى الليث انه لا رواية في ذلك فلقائل ان يقول له ذلك ولقائل
ان يقول ليس له ذلك (قوله ومضى اختار أمرا تعين) واختياره ان يقول اخترت ان أضمنك
او يقول أعطنى حقى اما اذا اختار بالقلب فليس بشئ ط عن النهاية (قوله الا السعاية فله
الاعتاق) الظاهر ان الكتابة والتدبير والصلح مثل السعاية ط (قوله ولو باعه) اى
لو باع الساكت لشريكه المعتق لم يحز استحسانا لانه ليس محلا لتملك وانما يملك بالضمان
ضرورة قلت فلو فعل ذلك هل يترتب عليه موجه حتى لو أعتقه صح او يكون لغوا فلو أعتقه
الساكت صح وصار الولاء لهما الظاهر الثانى مقدسى (قوله لانه كمكاتب) وعندها حر
مديون (قوله ويساره بكونه مالكا الخ) هذا ظاهر الرواية كما في الفتح واقتصر عليه في

او مضافا لمدة كدة الاستسعاء
فتح او يصلح او يكاتب
لا على أكثر من قيمته لو
من التقدين ولو عجز
استسعى فان امتنع أجره
جبرا (او يدبر) وتلزمه
السعاية للحال فلو مات
المولى فلا سعاية ان خرج
من الثلث (او يستسعى)
العبد كامر (والولاء لهما)
لانهما المعتقان (او يضمن)
المعتق (لو موسرا) وقد
اعتق بلا اذنه فلو به استسعاء
على المذهب (ويرجع)
بما ضمن (على العبد
الولاء) كله (له) لصدور
العتق كله من جهته حيث
ملكه بالضمان وهل يجوز
الجمع بين السعاية والضمان
ان تعدد الشركاء نعم والا
لا ومتى اختار أمرا تعين
الا السعاية فله الاعتاق ولو
باعه او وهبه نصيبه لم يحز
لانه كمكاتب (ويساره
بكونه مالكا قدر قيمة
نصيب الآخر)

في انه يعتق كله ولا كاشتراك اذا قتل عن وفاء وله وارث فقيل يموت حرا وقيل لا فقد جهل
المستحق هل هو الوارث او المولى اما المكاتب الذي لم يترك وفاء فانه مات رقيقا بالاخلاق (قوله
والصحيح قول الامام الخ) وكذا نقل العلامة قاسم تصحيحه عن أئمة التصحيح وايداه في
فتح القدير بالمعنى وبالسبع ومنه حديث الصحيحين من اعتق شركاه له في عبد فكان له مال يبلغ
ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاه حصصهم وعق العبد عليه والا فقد عتق منه
ما عتق أفاد تصور عتق البعض فقط الخ (قوله والخلاف مبنى الخ) هذا ما حققه في فتح القدير
وهو أن ايراد الخلاف في تجزى العتق او الاعتاق وعدمه غلط في تحرير محل النزاع بل الخلاف
فيما يوجب الاعتاق أولا وبالذات فعندها زوال الرق وهو غير متجز متجز اتفاقا وعنده زوال الملك
ويتبعه زوال الرق فلزم تجزى موجه غير أن زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك عن الكل
شرعا لحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء وغسلها متجز وهذا لضرورة أن العتق
قوة شرعية هي قدرة على التصرفات ولا يتصور ثبوتها في بعضه شائعا وتامه فيه (قوله وعلى
هذا الخلاف التديير) فذا دبر بعض عبده اقتصر عليه عنده وسعى في الباقي بعد موت سيده
وسرى الى كله عندهما ولاسعاية عليه ط (قوله والاستيلاء) اي فانه متجز عنده لا عندهما
والخلاف في استيلاء المشتركة المدبرة لا القنة قال في الفتح واما الاستيلاء فمتجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر عليه حتى لو مات المستولد لعتق من جميع ماله ولو مات المدبر
عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالاتلاف ملكه من حين
الاستيلاء فصار مستولدا جارية نفسه ثبت عدم التجزى ضرورة اه (قوله ولا خلاف في
عدم تجزى العتق والرق) فيه ان العتق ان كان بمعنى زوال الملك تجزى وان كان بمعنى زوال
الرق لا تجزى اه ح قلت ليس مراد الشارح موجب العتق وهو ما ذكر بل مراده نفس
العتق ففي الزيلعي الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندها زوال الرق وهو غير
متجز واما نفس الاعتاق أو العتق فلا تجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو
نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا تجزى بالاجماع لانه ضعف حكمي والعتق
والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد اه اي اجتماع الضعف الحكمي
والقوة الحكمية وهما الرق والعتق (قوله ومن الغريب الخ) انما كان غريبا لخالفته المشهور
من الاتفاق المذكور ولكن هذا حكاه في البدائع عن بعض المشايخ جوابا عن استدلال
الصاحين بأن الرق لا تجزى في حالة الثبوت حتى لا يصرف الامام الرق في نصف السبايا ويمن
على نصفهم فكذا في حال البقاء ثم قل في جوابه من مشايخنا من منع ذلك فان الامام لو فعل
ذلك جاز ويكون حكمهم حكم معتق البعض في حالة البقاء اه قلت ويظهر لي الجواب بانه ليس
في ذلك تجزى الرق في حالة الثبوت لان الرق ثبت عليهم حالة الاستيلاء كما مر فصرف الرق الى
نصف كل واحد منهم تقرير للثابت والمن على النصف الباقي بمعنى اعتاق أنصافهم فصار ذلك
اعتاق البعض ابتداء وبقاء فتدبر (قوله فلشريكه) اي الذي يصح منه الاعتاق حتى لو كان
صيا او مجنونا انتظر بلوغه وفاقته ان لم يكن ولي أو وصي فان كان امتنع عليه العتق فقط نهر
(قوله بل سبع) لان التحرير نوعان منجز ومضاف وهذا قول الامام وقال ليس له الا الضمان

والصحيح قول الامام
قهيئاني عن المضمرات
والخلاف مبنى على ان
الاعتاق يوجب زوال
الملك عنده وهو متجز
وعندها زوال الرق وهو
غير متجز وعلى هذا الخلاف
التديير والاستيلاء ولا
خلاف في عدم تجزى
العتق والرق ومن الغريب
ما في البدائع من تجزئهما
عند الامام لان الامام لو
ظهر على جماعة من الكفرة
وضرب الرق على أنصافهم
ومن على الأنصاف جاز
ويكون حكمهم بقاء
كالمبعض ولو (اعتق شريك
نصيبه فلشريكه) ست
خيارات بل سبع (اما ان
يحجر) نصيبه منجزا

قوله لان ذات القول اي
الاعتاق وقوله وحكمه اي
العتق ففيه لف ونشر
مرتب اه منه

الاستحقاق ان شاء الله تعالى والفرق كما ذكره في الدرر هناك ان الينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة تثبت الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر فتقدر بقدرها (قوله واذا بيعت البهيمة الخ) سياتى في فصل ما يدخل في البيع تبعا انه يدخل ولد البقرة الرضيع لاولد الاتان رضيعا اولابه يفتى اه والفرق ان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان كما في البحر هناك اى لان البقرة تقصد للحلب ومثلها الشاة والناقة بخلاف الاتان وبخلاف الولد الفطيم (تمة) يزد تبعية الولد لها اذا اسلمت فان الولد يتبع خير الابوين ديننا كما مر في النكاح وزاد اليرى مستلئين ايضا عن خزانة الاكمل ما لو وكله ان يعتق أمته فولدت ولدا له ان يعتق ولدها ايضا وما لو ولدت الوديعه للوكيل قبضه معها الا اذا ولدت قبل ان يوكله اه فالمستثنى خمس (قوله ملك لسيدها) هذا داخل تحت قوله والولد يتبع الأم في الملك وتقدم استثناء المغرور من شرط حرية الولد (قوله حر) لانه علق حرا لان ماء جاريته مملوك له فلا يعارض ماءه كما في المبسوط وقيل انه يعتق عليه وتماه في النهر (قوله كأن نكح عبد) اى بأذن سيده (قوله عليه) اى على ما في الظهيرية والتفريع لصاحب البحر وفيه استدراك على تقييد المصنف بالمولى (قوله او ابنه او أبيه) اى ونحوهما من كل ذى رحم محرم منه (قوله من كافر) اى من زوج كافر (قوله قلت الخ) البحث لصاحب النهر (قوله لانه قبل الوضع موهوم) مفاده انه لو تحقق وجوده بالعلامات القاطعة التي تدركها ارباب الخبرة انه يحجر الا ان يراد بكونه موهوما ما يعم ما ذكر ويعم كونه يتفصل عنها او يموت في بطنها فان انفصاله موهوم ط (قوله وبه) اى بتوهم الحمل المأخوذ من موهوم ط (قوله لا يسقط حق المالك) اى من عينها فلا يحجر على بيعها ط والله سبحانه اعلم

باب عتق البعض

باب عتق البعض

(اعتق بعض عبده) ولو مبهما (صح) ولزمه بيانه (ويسمى فيما بقى) وان شاء حرره (وهو) اى معتق البعض (كمكاتب) حتى يؤدى الا فى ثلاث (بلارد) الى الرق لو عجز (ولو جمع بينه وبين قن في البيع بطل فيها ولو قتل ولم يترك وفاة فلا قود بخلاف المكاتب (وقالا) من أعتق بعضه (عتق كله)

آخره عن الكل اما لانه من العوارض لقلة وقوعه او للخلاف اولانه تبع للكل اولانه دونه في الثواب نهر (قوله ولو مبهما) كجزء منك حر اوشى منك حر ولو قال سهم منك حر عتق السدس خانية (قوله صح) اى اعتاقه وهو عبارة عن زوال الملك عن البعض لاعن زوال الرق لانه عند الامام رقيق كله كما في الفتح ويأتى تمامه (قوله ولزمه بيانه) اى في المبهم (قوله ويسمى فيما بقى) اى في بقية قيمته لمولاه وتعتبر قيمته في الحال فتح وفي البحر عن جوامع الفقه الاستسعاء ان يؤجره ويأخذ قيمة ما بقى من اجره اه وفي القهستاني وعن أبي يوسف انه يؤجر ولو صغيرا يعقل فيأخذ من أجرته كالحر المديون الى ان يؤدى السعاية (قوله كمكاتب) في انه لا يباع ولا يرث ولا يورث ولا يتزوج ولا تقبل شهادته ويصير احق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية والاعتاق ويزول بعض الملك عنه كما يزول ملك اليد عن المكاتب فيبقى هكذا الى ان يؤدى السعاية در منتقى وقهستاني (قوله بلارد الى الرق لو عجز) لانه اسقاط محض فلا يقبل النسخ بخلاف الكتابة در منتقى (قوله بطل فيهما) لانه لما تعذر رده الى الرق صار بمنزلة الحر ولو جمع بين قن وحر في البيع بطل فيهما فكذا هذا (قوله ولو قتل) اى قتله أحد عمدا ولم يترك وفاة اى ما بقى بما عليه لسيده فلا قود بقتله اى لا قصاص للاختلاف

كبير فبالاول لايجب في الحمل شيء (قوله ورجوع في هبة) سيد كرفي الهبة مانصه ولو جلت ولم تلدها للواهب الرجوع قال في السراج لا وفي الزيلعي نعم اه ووجه في المنع الاول بأن الولد زيادة متصلة لم تكن وقت الهبة والثاني بأن الجبل نقصان لازيادة اه قلت والتوفيق ما سيد كره في باب خيار العيب من ان الجبل عيب في الآدمية لا في البهيمة أو ما في الهندية من الهبة من ان الجوارى تختلف فمنهن من تسمن به ويحسن لونها فيكون زيادة تمنع الرجوع ومنهن بالعكس فيكون نقصانا لا يمنع الرجوع اه ويؤيد هذا التوفيق ما في الخلاصة والبرازية من ان الجبل ان زاد خيرا منع الرجوع وان نقص لا اه فاذا كانت الموهوبة امة وجبت عند الموهوب له ونقصت بذلك كان للواهب الرجوع ولا يتبعها حملها بل اذا ولدت بعد الرجوع يسترده الموهوب له لكونه حدث على ملكه كما قالوا فيما لو بنى في الدار الموهوبة بناء منقضا كبناء تنور في بيت السكنى فانه لا يمنع الرجوع كما في الحانية وللموهوب له اخذه فقد سقط ما قيل ان ما ذكره الشارح لا يوافق القولين فافهم ثم لا يخفى ان هذا في الجبل العارض اما لو وهبها حبل ورجع بها كذلك صح وليس الكلام فيه خلافا لما فهمه المحموى وبقي ما لو كان الجبل من الموهوب له فبحث بعضهم بأنه مانع من الرجوع وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الهبة ان شاء الله تعالى (قوله وايضا بخدمتها) يعني اذا أوصى بخدمة جاريته الحامل من غيره ليس للموصى له ان يستخدم الحمل بعد وضعه لعدم دخوله في الوصية وان كان متحققا وقتها لانه انما جعل له الانتفاع بها خاصة لابذات أخرى ط وحاصله ان الخدمة منفعة وهو انما أوصى بمنفعتها لابذاتها ولا بمنفعة ولدها بخلاف ما اذا أوصى بذاتها فان الحمل الموجود يتبعها في الملك للموصى له لانه يملكها بسائر اجزاها وحملها جزء منها (قوله ولا يتذكي بذكاة امه) اي بذبحها سواء كان تام الخلق ام لاحتي اذا خرج ميتا لم يؤكل وهو الصحيح وقالوا ان تم خلقه اكل ط (قوله وزاد في البحر الخ) زاد اليرى ثانية وهي ما في خزانة الاكل لو قال لجارية اذا ملكتك فانت حرة فولدت ثم اشتراها عتقت دون الولد اه قلت وزدت ثالثة وهي ولد المغصوبة لا يتبعها في الغصب حتى لو ولدته ومات عند الفاصب بلا تعد منه لم يضمه وكذا سائر زوائد الغصب كثمر الشجر ونحوه لانه امانة كما سيأتي في باب (قوله ولا في نسب الخ) لان النسب للتعريف وحال الرجال مكشوف دون النساء كذا في الشمني فهذا صريح بأن الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة باقاني نعم لولدها شرف ما بالنسبة لغيره (قوله رقيق كأمه) لان الزوج قدرضى برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقبها بحر قال الحير الملى فلو كان هذا الولد اثنى فزوجت بها شمي فأثى له ولدها فهو اثنى هذا الولد رقيق وهو هاشمي ابن هاشمي وهاشمية فيتصور هاشمي من هاشميين وهو رقيق يصح بيعه وسائر ما يجوز في الرقيق من التصرفات اه (قوله ولا يتبعها بعد الولادة) اي في حكم حدث بعد الولادة اما الحكم الحادث قبلها ولو كان قبل الحمل كالتدبير والاستيلاد فان الاولاد المتأخرين يتبعون فيها كما سبق ط (قوله اذا استحققت الأم ببينة) اي اذا ولدت الميعة عند المشتري لا باستيلاده فاستحققت ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به في الاصح اذا سكنت اليهود فلو بينا انه لذى اليد أو قالوا لا ندري لا يقضى به وان اقر ذواليد بها لرجل لا يتبعها كما سيأتي في

ورجوع في هبة وايضا بخدمتها ولا يتذكي بذكاة امه فهي تسع كما بسط في بيع الاشياء وزاد في البحر ولا في نسب حتى لو نكح هاشمي أمة فولدها هاشمي كأبيه رقيق كأمه ولا يتبعها بعد الولادة الا في مستثنين اذا استحققت الام ببينة

مطلب

الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة

مطلب

يتصور هاشمي رقيق والداه هاشميان

بإدائها البدل وكذا كل ولد تلده في مدة الكتابة اه وعليه تقييد النهر بأقل من ستة أشهر لتكون الكتابة واقعة على الحمل أصالة وقصدا والافكل حمل في المدة يتبعها في حكم الكتابة كاعلمت **(قوله)** وتدير مطلق احتزبه عن المقيد كان مت من مرضى هذا فأنت حرة فانه لا يتبعها ولدها فيه اه ح وعزاء في النهر للظهيرية قلت هذا ظاهر في الولد الذي تأتى به بعد التدبير وكلامنا في الحمل فاذا برح حاملا من غير سيدها صار الحمل مدبرا قصدا واصالة ان ولده لاقل من ستة اشهر وان لاكثر فهو مدبر تبعها لكن لا فرق هنا بين التدبير المطلق والمقيد لان المقيد في حكم المعاق فاذا قال ان مت من مرضى هذا فأنت حرة ثم مات بعد شهر مثلا عتقت وعتق حملها تبعها لكن هذا من مسائل التبعية في الحرية العارضة وهذا لو ولدت بعد موت المولى اما قبله فلا يعتق ولدها لانه ولد قبل عتقها فلا يتبعها بخلاف التدبير المطلق فانه لا فرق فيه بين ولادتها قبل موته او بعده لانه ثبت تديرها قبله حتى لا يجوز له بيعها فاعل تقييده بالمطلق لهذا فتأمل **(قوله)** واستيلاد بان زوج أم ولده فحملت تبعها ولدها في حكم امومية الولد فيعتق بموت السيد كالأم نهر **(قوله)** اذا لم يشترط الزوج حرية الولد هذا بحث لصاحب النهر فلو شرط ذلك عتق بالولادة قبل موت السيد قال ح وينبغي ان يستثنى أيضا المغرور كالإخفى **(قوله)** كامر اي في باب نكاح الرقيق كما قاله في الدر المنثور **(قوله)** وفي رهن اي اذا رهن حاملا كان ولدها رهنا معها ح اي فاذا وضعته ليس للراهن نزعها من يد المرتهن ط **(قوله)** ودين صورته اذن لامته الحامل في التجارة ثم لم يهادين تبعها الولد فيه حتى يباع فيه ح **(قوله)** وحق انحية اي اذا اشترى شاة حاملا للانحية لزمه التضحية بولدها ايضا اه ح اي بعد خروجه حيا **(قوله)** واسترداد بيع اي اذا باع امه ببيع فاسدا ثم استردها وهي حامل يتبعها الولد في الاسترداد ح **(قوله)** وسريان ملك قال في الاشباه وحق المالك القديم يسرى اليه اه ح وصورته اذا تداولت الايدي الجارية فردت ببيع قديم على المالك الاول وهي حامل تبعها حيا وكذا اذا استحققت اه ط **(قوله)** فهي اثنا عشر اي المسائل التي يتبع فيها الحمل أمه **(قوله)** ولا يتبعها في كفالة اي اذا كففت وهي حامل بمال او نفس لا يتبعها الولد في الطاب اذا استمرت الكفالة حتى ولدته وكبر وكذا اذا كففت امه حامل باذن السيد لا يتبعها ولدها ط أي لا يتبعها بعد الولادة اما قبلها فلرب المال بيعها حاملا اذا لم يفدها المولى فاذا ولدت بعد البيع كان الولد للمشتري تأمل **(قوله)** واجارة اي اذا أجرها عشر سنين مثلا وكانت حاملا فولدت في اثنا عشر شهرا لا يدخل الولد في الاجارة حتى لا يستخدمه ط **(قوله)** وجناية بان قلت رجلا خطأ وهي حامل فلا يتبعها ولدها في الدفع عن الجناية واذا فدى السيد انما يفدى الأم فقط اه ط وحاصله انه لو تبعها للزم بعد الولادة دفعه معها او فداؤه أيضا اما لو دفعها قبل الولادة ملكه المجنى عليه حتى لو ولدت بعد الدفع لم يكن للسيد اخذ الولد كما لا يخفى لانه تبعها في الملك **(قوله)** واحد فلاتحد وهي حامل أي حد كان فاذا ولدته فان كان حدها الرجم رجعت الا اذا كان الولد لا يستغنى عنها وان كان الجلد بعد النفاس كأيأتى في الحدود ط **(قوله)** وقود فلاتقتل الا بعد الوضع ح **(قوله)** وزكاة سائمة لانه لاشئ في الفصلان والعجائب والحملان الا اذا مات الكبار اثناء الحول وخلفت صفارا فيها

وتدبير مطلق واستيلاد
اذ لم يشترط الزوج حرية
الولد كامر وفي رهن ودين
وحق أضحية واسترداد
بيع وسريان ملك فهي
اثنا عشر ولا يتبعها في
كفالة واجارة وجناية
وحد وقود وزكاة سائمة

الولادة كما يأخذ حكمها في العتق وغيره كذلك فلا يردان الكلام في الجنين وهو لا يضحى به قبل الولادة فافهم وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي عن جوامع الفقه والولولجية الاعتبار في المتولد للأم في الاضحية والحل وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى اذا نزا طبع على شاة اهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لم تجز ولو ولدت الرمكة حمارا لم يؤكل وفي الخلاصة في الاضحية المتولدة بين الكلب والشاة قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الجرجاني ان كان يشبه الأم يجوز اه وستانى مسألة المتولد بين الكلب والشاة في الذباح عن نظم الوهبانية والحاصل ان المفهوم مما مر ان الولد تسع لاه مطلقا وقيل لا تعتبر التبعية بل يعتبر بنفسه والاول المعتمد كما يقتضيه كلام البدائع في كتاب الاضحية وهو مقتضى اطلاق المتون لكن على ما قاله عامة العلماء يستثنى ولد الكلب والظاهر ان المتولد بين آدمى وشاة كذلك بل اولى لانه جزء آدمى لا يحل الانتفاع به فضلا عن أكله فافهم (قوله بسائر اسبابه) كسراء وهبة وارث ح (قوله الاولد المغرور) كما اذا تزوج امرأة على أنها حرة فاذا هي قته فالولادة منها أحرار بالقيمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة شرنبالية وهذا اذا كان المغرور حرا فلو مكاتب او عبدا أو مدبرا فالاولاد أرقاء حموي عن البرجندی قال ط وينبغي ان يستثنى ايضا مالو تزوج أمة و شرط حرية الولد فانه يكون حرا (قوله وصورة الرق بلامك الخ) لما كان الاصل في العطف المغايرة كان مظنة ان يقال هل يتصور رق بلامك فين صورته واما صورة الملك بلارق فهي ظاهرة كالحيوان والياب وكذا صورة اجتماعهما لكن قد يكونان كاملين كافي القرن وقد يكون احدهما كاملا والآخر ناقصا فالمندبرة وام الولد الرق فيهما ناقص فلم يجز عتقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل حتى جاز وطؤها والمكاتب رقه كامل فجاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى وتماه في البحر (قوله فان كلهم أرقاء) اي بعد الاستيلاء عليهم بدليل التفريع اما قبله فهو احرار لما في الظهيرية لوقال لبعده نسبك حرا واصلك حرا ن علم انه سبي لا يعتق وان لم يعلم انه سبي فهو حر قال وهذا دليل على ان اهل الحرب احرار اه وسأتى في باب استيلاء الكفار ما يؤيده ايضا (قوله فاذا أخذ الخ) ليس هذا التصوير في القهستاني وهو خطأ اذ الولد حينئذ مسترق اصاله والمثال الصحيح كما قاله ح اخذ حاملا يتبعها الحمل في الرق وذلك لان المقام في تبعية الجنين لا الولد المنفصل ط (قوله والحرية) اي الاصلية بأن تزوج عبد حرة اصلية فحملت منه واما الطارئة فقد مرت نهر اي في قوله حرر حاملا عتقا (قوله والعتق) هو حرية طارئة وقد مرت كما علمت لكن المراد بما مر عتق الولد قصدا ولذا قيده المصنف هناك بما اذا ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول والمراد بما هنا العتق تبعا للام فيراد به ما اذا ولدته لنصف حول فأكثر فتكون هذه الصورة مفهوم قوله هناك اذا ولدته لاقل من نصف حول فلا تكرر كما افاده ح وقدم الشارح الثمرة في انجرار الولاء وما قيل ان هذه الصورة سبق قلم لان الموضوع في الجنين لا في الولد بعد انفصاله ففيه ان المراد انه يحكم بعتقه قبل الولادة ولكن اذا ولد لنصف حول فأكثر علم انه عتق تبعا لاه لكونه جزءا منها وان ولدته لاقل علم انه عتق قصدا و اصاله ليقن وجوده وقت الاعتاق فافهم (قوله ككتابة) بأن كاتب امته الحامل نجاة به لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة نهر قال ح فيعتقان معا

(في الملك) بسائر اسبابه
(والرق) الا ولد المغرور
وصورة الرق بلامك
كالكفار في دار الحرب
فان كلهم ارقاء غير مملوكين
لاحد فأول ما يؤخذ الاسير
يوصف بالرق لا المملوكية
حتى يحرر زبدار نا فاذا أخذت
ومعها ولد يتبعها في الرق
قهستاني (والحرية والعتق
وفروعه) ككتابة

مطلب
اهل الحرب كلهم ارقاء

حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب اه اى للتيقن بوجود الحمل عند العتق حيث وجبت
 اضافة العلوق الى ما قبل الفراق **(قوله ولو حرره الخ)** اى حررا الحمل وحده بأن قال حملك
 حر أو قال المضغة أو العلقه التى فى بطنك حر عتق خاتية لكن لا بد من تحقق وجوده قبل
 التحرير بأن ولدته لا قبل من ستة اشهر فلو لست فأكثر لا يعتق ولا يكون قوله ما فى بطنك حر
 اقرارا بوجوده لعدم التيقن به لجواز حدونه وتامه فى البحر **(قوله أو ان حملت بولدهو حر)**
 الظاهر انه يشترط ان تلده لا أكثر من ستة اشهر اذ لو كان اقل علم انه حمل موجودا والشرط حمل
 حادث وينبغى انه لو انكر حدوته بعد ستة اشهر ان يكون القول له الى سنتين اما بعدها فهو حمل
 حادث يقينا تأمل **(قوله عتق فقط)** اى دون الأم اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة
 ولا تبع لان فيه قلب الموضوع نهر **(قوله ولم يحز بيع الام الخ)** لانه لما كان ما فى بطنها لا يقبل النقل
 صار بمنزلة الحمل المستثنى والاستثناء شرط فاسد فى البيع والهبة لكن البيع يبطل بالشروط
 الفاسدة بخلاف الهبة كما باتى فى البيع الفاسد **(قوله لم تحز هبتها فى الاصح)** والفرق ان
 بالتدبير لا يزول ملكه عما فى البطن فاذا وهب الأم بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس
 بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما بعد العتق ففى البطن غير مملوك
 بحر عن الميسوط **(قوله وبطل شرط المال عليه الخ)** لانه لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم
 الولاية عليه ولا الى الزام أمه فاذا قال اعتقت ما فى بطنك على الف عليك فقبلت فجاءت بولد
 لا قبل من ستة اشهر يعتق بلاشئ لانه معلق بقبولها الالف وقد قبلته فعتق الولد وبطل المال
 لان اشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز بحر ملخصا **(قوله لكن يشترط قبولها)** اى
 قبولها المال اذا شرطه عليها وقوله للعتق متعلق بيشترط **(قوله قال ما فى بطنك)** الخبر محذوف
 تقديره حر وهو موجود فى بعض النسخ **(قوله تعليق)** اى على الاداء فاذا ولدت لا قبل من ستة
 اشهر فهو حر متى ادى اليه الالف كفى البحر **(قوله أوصى به)** اى بما فى بطن امته ومات اى
 الموصى واعتقه الورثة اى اعتقوا ما فى بطنها تبعا لاعتق أمه والعبارة فى البحر عن الظهيرية
 وهكذا رأيتها فى الظهيرية والاحسن عبارة كفى الحاكم فأعتق الوارث الامة الخ قال ط
 والظاهر عدم جواز اعتاقه قصدا لانه غير مملوك لهم **(قوله جاز)** اى اعتاقهم لانها دخلت فى
 ملكهم ولم يدخل حملها فى ملك الموصى له اذ لا يدخل فى ملكه الا بعد الولادة ط **(قوله وضمنوه)**
 يوم الولادة لانه اول يوم يدخل فى ملكه ان لو بقى بلا اعتاق ط **(قوله فأولهما خروجا اكبر)**
 ظاهره لو خر جاما لم يعتق واحد منهما الا ان تلد ثالثا قبل مضى ستة اشهر فيعتقان لانهما
 اكبر منه والولد وان ذكر مفردا لكنه مفرد مضاف فيع ط عن السيد ابن السعد **(قوله)**
 مادام جنينا اما بعد الولادة فلا يتبعها فى شئ بما ذكره حتى لو اعتقت لا يعتق بحر وسيد
 الشارح استثناء مسئلتين مع زيادة ثلاثة آخر **(قوله يتبع الام)** للاجماع ولانه متيقن به من
 جهتها ولذا ثبت نسب الزنا وولد الملاعة من أمه حتى ترثه ويرثها لانه قبل الانفصال كعضو
 منها حسا وحكما ويتبعها فى البيع والعتق وغيرها فكان جانبها ارجح بحر **(قوله فيكون)**
 لصاحب الاشئ كما اذا نزا ذكر لرجل على أنثى لا خر كان حملها لصاحبها فقط **(قوله لو أمه)**
 كذلك اى لو كانت امه مما يؤكل ويضحى بها والمراد انه يأخذ حكم امه ولا يزول عنه بعد

(ولو حرره) ولو بلفظ علقه
 او مضغة او ان حملت بولد
 فهو حر (عتق فقط) ولم يحز
 بيع الام وجاز هبتها ولو
 دبره لم تحز هبتها فى الاصح
 لانه كمشاع وبطل شرط
 المال عليه وكذا على امه
 لكن بشرط قبولها للعتق
 وفى الظهيرية قال ما فى بطنك
 متى أدى الى الفاتعلق وفيها
 اوصى به ومات واعتقه
 الورثة جاز وضمنوه يوم
 الولادة ولو قال اكبر ولد
 فى بطنك حر فولدت ولدين
 فأولهما خروجا اكبر
 (والولد) مادام جنينا
 (يتبع الام) ولو بهيمة
 فيكون لصاحب الاتى
 ويؤكل ويضحى به لو أمه
 كذلك

مطلب

فى حكم التولد بين شاة
 وغيرها

البحر عن الخانية لوقال انت حرة النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء (قوله وعق بمانت
الاحر) لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التأكيد كما فى كلمة الشهادة هداية ويستثنى منه
ما نقله الحموى عن منية المفتى اذا امر غلامه بشئ فامتنع فقال له ما انت الاحر فانه لا يعتق ذكره
ابو السعود قال ط لان قرينة الحال دالة على ان المراد ما افعلالك هذه الافعال الحر
(قوله لا بمانت الامثل الحر وان نوى) كذا نقله فى الدر المنقى عن المحيط مع انه فى البحر
والقهستانى نقل هذه المسئلة عن المحيط بدون قوله وان نوى وكذا فى الجوهرة لكن بدون
عن ونعم فى القهستانى لا يصح بقوله انت مثل الحر او الحرة وان نوى وقال بعضهم انه يعتق بالنية
كما فى الاختيار اه واقتصر الزيلعى على الثانى وقال لانه اثبت المائلة بينهما وهى قد تكون
عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلانية للشك (قوله ولا بكل مالى حر) لانه يراد به الصفاء
والخلوص عن شركة الغير بحر (قوله أو اهل بلخ) اى كل عبيد اهل بلخ وهو من اهل بلخ ولم
ينوع عبده كما فى التتار خانية ومقتضاه انه لو نوى عبده يعتق والظاهر ان مثله يقال فى كل عبد فى
الارض وعبيد اهل الدنيا ويؤيده انه قال بعده ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبده الا
بالنية بالاتفاق (قوله حر) افرد الخبر نظرا للفظ كل فى المسئلة الثانية ط (قوله بخلاف هذه
السكة او الدار) اى فانه يعتق وان لم ينو بلا خلاف كما فى التتار خانية وقال قبله وعلى هذا
الخلاف اذا قال كل عبد فى هذا المسجد يعنى المسجد الجامع يوم الجمعة فهو حر وعبده فى
المسجد الا انه لم ينو او قال كل امرأة طالق وامرأته فى المسجد الا انه لم ينوها اه وحينئذ
فالفرق بين السكة والمسجد الجامع ان المسجد الجامع فى حكم البلدة لكونه جامعا لاهلها ولذا
قيد به يوم الجمعة بخلاف السكة لان لها اهلا محصورين فلذا اعتق فيها بلانية اتفاقا هذا
والشارح عز المسئلة الى البحر مع انه فى البحر لم يذكر السكة بل ذكر الدار (قوله عتقا)
اطلقه فشمّل ما اذا استثنى حملها فانه يعتق تبعها كما فى التتار خانية (قوله اصالة) بفتح الهمزة
وعطف القصد عليها من عطف العلة على المعلول ط اما فى الام فظاهر واما فى الجين فمن
حيث انه جزء والتحرير المساط على الكل مسلط على الجزء اصالة وقصد وهذا لا ينافى قول
البحر عتقا اى الام والحمل تبعها لانه باعتبار كون الجزء فى ضمن الكل ح وهذا مقيد بأن
لا يكون خرج اكثر الولد فان خرج اكثر لا يعتق لانه كالمفصل فى حق الاحكام الا ترى انه
تقضى به العدة ولومات فى هذه الحالة يرث وتماه فى البحر (قوله اذا ولدته الح) لليقن بوجوده
وقت الاعتناق ط (قوله ولو لاكثر) اى من الاقل فيشمّل تمام النصف ح (قوله عتق تبعا)
حاصله ان الحمل يعتق باعتناق أمه مطلقا لكنه اذا ولدته لاقل من نصف حول يعتق اصالة ولاكثر
تبعا وانما قيد المصنف بالاول للملا يتكرر مع قوله الآتى والولد يتبع الام الح (قوله وثمته) اى
ثمرة الفرق بين عتقه اصالة او تبعا انجرار ولائه وهى مذكورة فى كتاب الولاء حيث قال هناك
ومن اعتق امته والحال ان زوجها قن للغير فولدت لاقل من نصف حول مذعتقت لا ينتقل ولاه
الحمل عن موالى الام ابدافا فولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولأه لموالى الام ايضا
لتعذر تبعيته للاب لرقه فان عتق القن وهو الاب قبل موت الولد جر ولاه ابنه الى مواليه
لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون

(وعق بمانت الاحر)
لا بمانت الامثل الحر
وان نوى ولا بكل مالى حر
ولا بكل عبد فى الارض او
كل عبيد الدنيا او اهل بلخ
حر عند الثانى وبه يفتى
بخلاف هذه السكة او
الدار بحر (حرر حاملا
عتقا) اصالة وقصد (اذا
ولدت بعد عتقها لاقل من
نصف حول) ولو لاكثر
عتق تبعا وثمته انجرار
ولائه

وان) أثم و(كفر به) أى بالاعتناق للصنم ﴿١٣﴾ (المسلم عند قصد التعظيم) لان تعظيم الصنم كفر وعبارة الجوهره

لوقال للشيطان اوللصنم
كفر (و) يصح ايضا
(بكره) أى اكراه ولو غير
ملجئ (وسكر بسبب
محذور) سيجئ ان كل
مسكر حرام فلا يخرج
الاشرب المضطر فأنه
كالأغماء (و) يصح ايضا
مع (هزل) هو عدم قصد
حقيقه ولا مجاز (وان علق)
العق (بشرط) كدخول
دار (صح) وعق ان دخل
(والتعليق بأمر كائن تمييز
فلو قال لعبده) وهو فى
ملكه (ان ملكتك فأنت
حر عتق للحال بخلاف
قوله لملكته ان انت عبدى
فأنت حر) لا يتق لقصور
الإضافة ظهيرية وفيها
تصبح حرًا لتعلق وتقوم
حرًا وتعد حرًا تمييز قال
ان سقيت حمارى فذهب به
للماء ولم يشرب عتق لان
المراد عرض الماء عليه قال
عبدى الذى هو قديم
الصحة حر عتق من صحبه
سنة هو المختار ولو قال انت
عتيق ونوى فى الملك دين
ولو زاد فى السن لا يتق
٣ قوله معتوق صوابه معتق
لان عتق الثلاثى لازم فلا
يأتى منه اسم المفعول
ولا يصح ان يكون اسم

شياطين الانس والجن بمعنى مردتهم والصنم صورة الانسان من خشب او ذهب او فضة فلو
من حجر فهو وثن كافى البحر (قوله وان أثم وكفر به) لف ونشر مرتب فالأثم فى الاعتناق للشيطان
والكفر فى الاعتناق للصنم بقرينة تفسيره مرجع الضمير المجرور والافلا فائدة فى زيادته لفظا ثم
لكن لا يظهر فرق بينهما وما فعله الشارح هو ما مشى عليه المصنف فى المنع وهو ظاهر البحر
ايضا والاضطرار ما فى المتن والجوهره من الكفر بكل منهما (قوله أى اكراه) هو حمل الغير على
ما لا يرضاه بحر وأشار الى ان المراد مصدر المزيد لان الكره أثر الاكراه لكن كل منهما صحيح
ايضا فافهم (قوله ولو غير ملجئ) الملجئ ما يفوت النفس او العضو وغير الملجئ بخلافه والاولى
المبالغة بالملجئ كما لا يخفى ط وتجب القيمة على المكره جوهره وفى التارخانية قال لمولاه فى
موضع خال ان اعتقتى والاقتلتك فأعتقه مخافة القتل يعتق ويسعى فى قيمته لمولاه (قوله
سيجي) أى فى كتاب الاشربة ان كل مسكر حرام أى كل ما أسكر كثيره حرم قليله وهو قول
محمد المفتى به فيدخل فيه الاشربة المتخذة من غير العنب والمثلث لا يقصد السكر بل يقصد
الاستمرار والتقوى ونقيع الزبيب بلا طبخ فالسكر بها يكون بسبب محذور كالسكر من الخمر واما
على قول الامام اذا شربها لا يقصد المعصية فلا يكون محظورا فاذا سكرها لا يصح طلاقه
ولا عتاقه اما السكر نفسه فهو حرام اتفاقا بمعنى انه يحرم القدر المؤدى الى الاسكار حتى لو علم
ان شرب كأسين لا يسكر وانما يسكر الكأس الثالث حرم شرب الثالث فقط عند الامام فلو
سكر من كأسين لم يكن بسبب محذور اما عند محمد فان الحرام كل ذلك وان قل كالخمر فافهم (قوله
فلا يخرج) أى عن السبب المحذور الاشرب المضطر أى لاساعة القيمة او بسبب الاكراه
ومثله ما يحصل من مباح كالغسل عند غلبة الصفراء (قوله مع هزل) هو اللعب وقدمنا الكلام فيه
(قوله وان علق العتق بشرط الخ) شمل تعليقه بالملك او بسببه كما مر التصريح به لكن لا بد من
تعليقه على ملك صحيح ففى الجوهره لوقال المكاتب والعبد كل مملوك املكه فيما استقبل فهو
حر فعتق ثم ملك مملوكا لا يتق عنده وعندها يعتق وان قال اذا عتقت فملكك عبدا فهو حر
فاعتق فملك عبدا عتق اجماعا لانه اضاف الحرية الى ملك صحيح وان قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر لم يعتق حتى يقول ان اشتريته بعد العتق وعندها يعتق اه (قوله وعق ان دخل)
أى ان بقى فى ملكه فأنه يجوز له بيعه واخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط لان تعليق العتق
بالشرط لا يزيل ملكه الا فى التدبير خاصة جوهره ولو باعه ثم اشتراه فدخل عتق كافى
(قوله لقصور الاضافة) لان فى اضافة المكاتب الى نفسه بعنوان العبد قصورا أى
عدم تحقق اذ مراده بقوله ان أنت عبدى ان كان لا يصدر منك أمر الا بأذنى فأنت حر
والمكاتب ليس بهذه الصفة ط والحاصل ان المطلق ينصرف الى الكامل والمكاتب عبد ناقص
(قوله تعليق) كأنه قال اذا أصبحت فأنت حر ط (قوله تمييز) لان المراد انه ٣ معتوق
فى جميع احواله ط (قوله لان المراد عرض الماء عليه) أى لازالة العطش لانه ليس فى وسعه
ولانه يهال سقيته فلم يشرب (قوله عتق من صحبه سنة) المراد انه يعتق من دخل فى ملكه منذ
سنة صاحبه أولا ط (قوله ونوى فى الملك) أى انه قديم فى ملكه ط (قوله دين) ولا يصدق
قضاء (قوله ولو زاد فى السن) أى صرح بذلك بأن قال أنت عتيق فى السن أى كبير السن وفى

المفعول من اعتق الرباعى قال فى المصباح ولا يجوز عبد معتوق لان مجئ مفعول من افعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه اه مصححه

شخصان لا يجوز الشكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى فالمحرم بلا رحم كآبنة
 رضاعا وزوجة اصله وفرعه فلا يعتق عليه اتفاقا وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام
 والاخوان لا يعتق عليه اتفاقا كافي وغيره اهـ (قوله عنده) اى عند الامام لتجزى العتق
 عنده خلافا لهما ط (قوله او حملا الخ) فيعتق دون أمه وليس له بيها قبل ان تضع حملها
 لانه ملك أخاه فيعتق عليه بدائع وهذا مناف لقولهم ان الحمل لا يدخل تحت المملوك حتى
 لا يعتق بكل مملوك لى حر فيحتاج الى الجواب بحر واقول لا يلزم من كون الشئ ملكا كونه
 مملوكا مطلقا نهر وتوضيحه ان المملوك فى كل مملوك لى حر حيث اطلق ينصرف الى ذات
 مملوكة له مستقلة بنفسها والحمل جزء من أمه فلا يلزم من كونه ملكا له ان يصدق عليه اسم مملوك
 حيث أطلق وهنا علق العتق على دخول القريب فى ملكه لا على كونه مما يصدق عليه لفظ
 مملوك مطلق فلذا دخل الحمل هنا لانها كفاهم (قوله ولو المالك صيا او جنونا) انما جعلاهما
 لعق القريب عليهما لانه تعلق به حق العبد فشابه الثقة بحر (قوله فى دارنا) اى دار
 الاسلام قيد به لانه لاحكم لنا فى دار الحرب فتح (قوله حتى لو أعتق الخ) تفريع على التقيد
 بقوله فى دارنا وكان الاظهر ان يقول حتى ملك قربه فى دار الحرب لكن افاد ذلك بالاولى
 لانه اذا كان لا يعتق بالاعتاق الصريح فكذلك بالملك بالاولى وقد جمع بينهما فى الفتح فقال فلو ملك
 قربه فى دار الحرب او أعتق المسلم قربه فى دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا
 الخلاف اذا أعتق الحربى عبده فى دار الحرب ذكر الخلاف فى الايضاح وفى كافى الحاكم عتق
 الحربى فى دار الحرب قربه باطل ولم يذكر خلافا وما اذا أعتقه وخلاه فقال فى المختلف يعتق
 عند ابى يوسف وولاءه وقالوا لولاء له لكنه عتق بالتخلى لا بالاعتاق فهو كالمرأى ثم قال المسلم
 اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حريبا فأعتقه ثمة القياس لا يعتق بدون التخلى لانه فى دار
 الحرب ولا تجرى عليه احكام الاسلام وفى الاستحسان يعتق من غير تخلى لانه لم تنقطع عنه
 احكام المسلمين ولا لولاء له عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر
 قول محمد مع ابى يوسف فى كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه وبين ما فى الايضاح ان يراد بالمسلم
 ثمة الذى نشأ فى دار الحرب وهنا نص على انه داخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم تنقطع عنه
 احكام الاسلام اهـ ما فى الفتح وحاصله ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب ابقى حريبا لو ملك
 أو أعتق قربه ثمة لا يعتق خلافا لابي يوسف الا اذا خلى سبيله بأن رفع يده عنه واطلقه فيعتق
 بالتخلى لا بالاعتاق ولا لولاء له خلافا لابي يوسف فعنده له الولاء واما المسلم الاصلى اذا دخل دار
 الحرب فاشترى عبدا حريبا فأعتقه ثمة فالاستحسان انه يعتق بدون التخلى وله الولاء وعلى هذا
 فاطلاق الشارح المسلم مقيد بكونه ناشئا فى دار الحرب فالاحسن ما فى بعض النسخ حتى
 لو أعتق المسلم الحربى بدون أو اى المسلم الناشئ فى دار الحرب (قوله عبده) اى الحربى بقرينة
 قوله ولو عبده مسلما الخ (قوله فلا لولاءه) تفريع على عتقه بالتخلى لا بالاعتاق لان الولاء
 من احكام الاعتاق ولم يعتق به (قوله عتق بالاتفاق) اى بأعتاق سيده او بشرائه ان كان ذا
 رحم محرم (قوله بتحرير لوجه الله تعالى الخ) لانه تجزى الحرية وبين غرضه الصحيح او
 الفساد فلا يقدح فيه كفى البدائع والمراد بوجه الله تعالى ذاته او رضاه والسيطان واحد

عنده او حملا كشراء زوجة
 أبيه الحامل منه (ولو) المالك
 (صيا او جنونا او كافرا)
 فى دارنا حتى لو أعتق المسلم
 او الحربى عبده فى دار الحرب
 لا يعتق بعتقه بل بالتخلى
 فلا ولاء له خلافا للثانى
 ولو عبده مسلما او ذميا
 عتق بالاتفاق لعدم محايته
 للاسترقاق زيلعى (و) يصح
 ايضا بتحرير (لوجه الله
 والسيطان والصنم

قوله كالمرأى من اى من خرج
 من دار الحرب على رغم
 مولاه اى خرج اليها مسلما
 او اسلم بعد اهـ منه

قدمه المصنف لتكميل ما استثنى ولكن استثناء الامر باليد والاختيار منقطع لانهما من كنيات التفويض لا كنيات الطلاق **(قوله او اختارى)** عزاه في البحر والنهر الى البدائع قلت وهو خلاف المذهب ففي الذخيرة قال محمد في الاصل اذا قال الرجل لامته امرك بيدك يتوى به العتق يصير العتق بيدها حتى لو اعتقت نفسها في المجلس جاز ولو قال لها اختارى يتوى العتق لا يصير العتق في يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختارى في العتق وسوى بينهما في الطلاق اه كلام الذخيرة وكذا صرح في الفتح بأنه لو قال لها اختارى فاخترت نفسها لا يثبت العتق وان نواه اه وصرح بذلك ايضا في كافي الحاكم بلا حكاية خلاف وانت خير بأن ما في الاصل والكافي هو نص المذهب فلا يعدل عنه ولم أر من نبه على ذلك فاعتنمه **(قوله ولا بدع)** اى ليس ذلك امرا منفردا خارجا عن نظائره وهو جواب عن قوله فهو من كنيات العتق ايضا اى كانه من كنيات الطلاق لانهما احتمل العتق وغيره كان من كنياته ايضا **(قوله ويتوقف)** اى العتق فى امرك بيدك واختارى بخلاف اطلقتك فإنه لا تملك فيه حتى يتوقف **(قوله وان لم يحتج للنية)** لانه صريح حيث ذكر لفظ العتق **(قوله لانه تملك)** تملك للنشيه اى وكذا اختر العتق يتوقف على المجلس لانه تملك ح أو هو علة لقوله يتوقف **(قوله وان نوى)** لانه من كنيات الطلاق المختصة به **(قوله لكن يكفر بوطئها)** لان تحريره الحلال يمين فكأنه قال والله لا أطؤك ح **(قوله بقوله عبدى او حمارى)** يعنى جمع بين هذين اللفظين وقوله او جدارى اى بدل حمارى وهذا عنده وقال لا يصح وبيانه في الزيلعي ط **(قوله الحية)** نعت لامراته وامته وأفرده لكون العطف بأو وقوله والميتة بمعنى وامراته وامته الميتة فهو مقابل مدخول بين **(قوله جوهره)** ونصها ولو جمع بين عبده وبين ما يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط والسارية فقال عبدى حر أو هذا أو قال احدا كما عتق العبد عند ابى حنيفة وعندها لا يعتق وان قال لعبده انت حر اولا لا يعتق اجماعا وان قال لعبده وعبد غيره احدا كما لم يعتق عبده اجماعا الا بالنية لان عبد الغير لا يوصف بالحرية الا من جهة مولاه وقد يجوز ان يكون اوقع حرية موقوفة على اجازة المولى وكذا اذا جمع بين امة حية وامة ميتة فقال انت حرة او هذه او احدا كما حرة لم تعتق امته لان الميتة توصف بالحرية فيقال ماتت حرة وماتت امة فلا تختص الحرية بأتمه اه ح **(قوله بملك ذى رحم محرم)** شمل الملك بشراء او هبة او وصية او غيره قهستاني وشمل المالبشره بنفسه او نائبه فدخل ما اذا اشترى العبد المأذون ذارحم محرم من مولاه ولادين عليه اما المديون فلا يعتق ما اشتراه عنده خلافا لهما وخرج المكاتب اذا اشترى ابن مولاه فإنه لا يعتق اتفاقا بجر عن الظهيرية **(تنبيه)** * فى القنية وطى جارية أبيه فولدت منه لا يجوز بيع الولد ادعى الواطى الشبهة اولا لانه ولدوله فيعتق عليه حين دخل فى ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه اه وفى حاشية المحوى عن غاية البيان لو اشترى اخاه من الزنا لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة الاب ونسبة الاب منقطعة فلا تثبت الاخوة قالوا الا اذا كان من أمه فيعتق عليه اذا ملكه لان نسبه الولد اليها لا تنقطع فتكون الاخوة ثابتة اه **(قوله اى قريب)** تفسير لذى الرحم وقوله حرم نكاحه ابدا تفسير للمحرم قال في الدر المنقى ثم المحرمان

او اختارى فإنه عتق مع النية) فإنه من كنيات العتق ايضا ولا بدع بدائع ويتوقف على القبول في المجلس وكذا اختر العتق أو امر عتقك بيدك وان لم يحتج للنية لانه تملك كالطلاق ولاعتق بنحو انت على حرام وان نوى لكن يكفر بوطئ (و) يصح ايضا (بقوله عبدى او حمارى) او جدارى (حر) كالو جمع بين امرأته وبهيمة او حجر وقال احدا كما طالق طلقت امرأته لا لو جمع بين امرأته او أمته الحية والميتة جوهره وزيلعي (و) يصح ايضا (بملك ذى رحم محرم) اى قريب حرم نكاحه أبدا ولو شقفا فيعتق بقدرة

مطلبه

فى ملك ذى الرحم المحرم

والثاني عنه في الاثني فالتقى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه ولا تجوز في لفظ الابن في البنت
وعكسه اتفاقا ثم قال وما ذكره المصنف يعني صاحب الهداية بيان لتعذر عتقه بطريق آخر
وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من
خلاف جنسه يتعاق بالمسمى والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر والاثني في الانسان
جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى أعنى مسمى بنت وهو معدوم لان
الثابت ذكر اه فأنت ترى ان مقتضى التعليل بهذين الوجهين كون الكلام لغوا لا يتعلق به
حكم سواء نوى اولا ويظهر من هذا انه لا فرق بين قوله للعبد هذا بنتى او هذه بنتى بتدكير اسم
الاشارة او تأنيثه لان اللغو جاء من اطلاق البنت على الابن حيث لا يستعمل احدهما في
الآخر حقيقة ولا مجازا ومن كونه خلاف جنس المشار اليه كالمواضع فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج فالبيع باطل ويدل لما قلنا انه في متن المتنق عبر بقوله هذا بنتى (قوله عتق) اى بلا
خلاف فتح وينبئ توقعه على النية تأمل (قوله وأخى) أى وفي قوله هذا أخى لا يعتق بدون
نية قال في البحر وفرق في البدائع بأن الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم لانه
لا يستعمل للاكرام عادة وهذا كله اذا اقتصر فلو قال أخى من أبى أو من أمى أو من النسب فانه
يعتق كفى الفتح وغيره ولا يخفى انه اذا اقتصر يكون من الكنايات فيعتق بالنية اه (قوله
لا يعتق بيا أخى ويا أخى) اى بدون نية كىأتى قال في الدر المنثور وعنه انه يعتق والظاهر الاول
لان المقصود بالنداء استحضار المنادى فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته نحو يا حر كان
لاشبات ذلك الوصف وان لم يمكن كالبنوة كان مجرد الاعلام قال في الفتح وينبئ ان يكون محل
المسئلة ما اذا كان العبد معروف بالنسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقه
فيعتق اه ولو قال يا أخى من أمى او أبى او من النسب عتق كما مر اه (قوله ولا سلطان لى
عليك) لان السلطان عبارة عن الحجة واليد ونفى كل منهما لا يستدعى نفى الملك كالمكتاتب
يثبت للمولى فيه الملك دون اليد (قوله بخلاف عكسه) وهو وقوع الطلاق بالفاظ العتق لا
ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس درر (قوله كما مر) أى فى اول الحلاق
(قوله قيد للاخيرة) يعنى ان قوله وان نوى راجع الى المسئلة الاخيرة وهى الفاظ الطلاق
اما الاولى وهى مسئلة النداء والثانية وهى مسئلة نفى السلطان فيتوقف وقوع العتق فيهما على
النية فهما من كناياته (قوله كما نقله ابن الكمال) اى عن غاية البيان وكذا نقله في البحر عنهما عن
التحفة وقال حينئذ لا ينبئ الجمع بين هذه المسائل فى حكم واحد واقره فى النهر أيضا قلت بل
على ما مر من بحث الفتح ينبئ ان يثبت العتق بلانية اذا كان مجهول النسب (قوله كما رجه
الكمال) ونقله ايضا عن بعض المشايخ وبه قال الأئمة الثلاثة اذ لا يظهر فرق بينه وبين لاسبيل
وعن الامام الكرخى فى عمرى ولم يتضح لى الفرق بينهما ثم قال الكمال بعد تقرير عدم الفرق
والذى يقتضيه النظر كونه من الكنايات (قوله واقره فى البحر) وكذا فى النهر والشر نبالية
والمقدسى (قوله يعتق بالنية) الاولى لا يعتق الابالنية (قوله ذكره ابن الكمال وغيره) أى
ذكر اشتراط النية للعتق ومثله فى البحر عن الزيلعى وغاية البيان وعزاه فى النهر الى الغناية عن
المبسوط (قوله لافى قوله) استثناء من قوله وبالفاظ الطلاق وزاد قوله اطاعتك مع انه

عتق واخى لا مالم ينو من
النسب (لا) يعتق (يا
ابنى ويا اخى) ويا اخى
ويا ابنى (ولا سلطان لى
عليك ولا بالفاظ الطلاق)
صريحه وكنايته بخلاف
عكسه كما مر (وان نوى)
قيد للاخيرة لتوقفه فى
النداء على النية كما نقله ابن
الكمال وكذا فى السلطان
كارجحه الكمال واقره
فى البحر (و) كذا (انت)
مثل الحر) يعتق بالنية
ذكره ابن الكمال وغيره
(لا فى قوله) اطلقك ولو
لعبد فتح (امرك بيدك

لانه لا ولاية له على غيره في ذلك فافهم (قوله او بنى) أى او هذه بنى ولا يصح ان يكون التقدير او هذا بنى لما سأتى انه كناية وكلامه الآن فى الصريح ولو قال او هذه بنى لكان اولى ح وقوله انه كناية فيه كلام يأتى (قوله وان لم يصلحوا لذلك) أى الابوة والجدوة والامومة (قوله ولذا جاء بالبلاء الخ) أى ان قول المصنف وبهذا بنى باعادة البلاء الجارة ليفيد انه عطف على قوله وبكنايته مقابل له ولو حذف البلاء لاهم انه عطف على امثلة الكناية مع انه من امثلة الصريح وانما أخره وذكره بعد الفاظ الكناية لما فيه من التفصيل المفاد بقوله فان صلحوا الخ (قوله فان صلحوا) حاصله ان هذا بنى على وجهين اما ان يصلح ابنه بأن كان مثله يولد له اولا وكل منهما اما ان يكون العبد مجهول النسب اولا فان صلح وهو مجهول عتق وثبت نسبه منه اجماعا وان كان معروف النسب لا يثبت منه بلا شك لكن يعتق عندنا وان لم يصلح ولد له فكذلك عند الامام وعندهما لا يعتق وكذلك الكلام فى هذا أبى أو أمى فان صلح أباه أو أمه وليس للقائل اب او ام معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان صلح وله اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان لم يصلح لا يثبت النسب ولكن يعتق عنده لانهما ولو قال لصغير هذا جدى فقيل هو على الخلاف وهو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق عليه بملكه كما فى البحر (قوله فى مولدهم) قال فى القنية مجهول النسب الذى يذكر فى الكتب هو الذى لا يعرف نسبه فى البلدة التى هو فيها اه ومختارا لمحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه فى مولده ومسقط رأسه وتعامه فى الدرر (قوله وليس للقائل اب معروف) اراد بالاب الاصل فى شمل الجسد والام قال ط وهذا يغنى عنه قوله وجهل نسبهم (قوله فيعتق فقط) أى بلا ثبوت نسب لان العتق باعتبار الجزئية والزنا ينفى النسبة الشرعية لا الجزئية (قوله وهل يشترط) أى فى ثبوت النسب تصديق العبد للسيد فقيل لان اقرار السيد على مملوكه يصح بلا تصديق وقيل يشترط فيما سوى دعوى البتة لان فيه حمل النسب على الغير زيلعى قلت ومضى فى كافى الحاكم على الثانى حيث قال فى مسألة الاب والام وصدقا فى ذلك ولم يذكر ذلك فى مسألة الابن (قوله ولا تصير امه ام ولد) قال فى فتح القدير ثم اذا قال هذا بنى هل تصير أمه أم ولده اذا كانت فى ملكه فقيل لا سواء كان الولد مجهول النسب او معروفه وقيل تصير فى الوجهين وقيل ان كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه لا تصير ام ولده وان كان مجهوله حتى ثبت نسبه منه صارت أم ولده وهذا اعدل اه وبه علم ما فى كلام الشارح من الاطلاق فى حل التفصيل فافهم (قوله افتقر للنسبة) فيه نظر فى المجتبى قال لغلامه هذه بنى او لجاريته هذا بنى يعتق عندها خلافا لابي خيفة وقيل لا يعتق عند الكل وهو الاظهر اه ومثله فى الذخيرة والقهستاني وقال فى النهر قال فى المجتبى والاظهر انه لا يعتق بعنى الابالية ويدل عليه ما مر من انه لو قال لعبد انت حرة او لامته انت حر ذكر فى بعض المواضع انه صريح وفى بعضها كناية اه فقوله يعنى الابالية الخ ليس من كلام المجتبى كما علمت وفيه نظر وما استدلل به لا يدل له لجواز كون التأنيث فى قوله للعبد انت حرة باعتبار كونه ذاتا او جثة او نسمة والتذكير فى قوله للامة انت حر باعتبار كونها شخصا او خلقا بخلاف اطلاق البنات على الابن وعكسه لما فى فتح القدير حيث قال فى تعليل المسئلة لان الاول مجاز عن عتق فى الذكر

(و) يصح ايضا (بهذا
ابنى) او بنى (الاصغر)
سنامن المالك (والا كبرو)
كذا (هذا ابى) او
جدى (او) هذه (امى
وان لم) يصلحوا لذلك
ولم (بنو العتق) لانها
صرائح لا كناية ولذا جاء
بالباء وأخرها لتفصيلها
فان صلحوا وجهل نسبهم
فى مولدهم وليس للقائل
اب معروف ثبت النسب
ايضا ما لم يقل بنى من الزنا
فيعتق فقط وهل يشترط
تصديقه فيما سوى دعوى
البتة قولان ولا تصير أمه
أم ولد ولو قل لعبد هذه
بنى او لامته هذا بنى
افتقر للنسبة وفى هذا خالى
او عمى

في الاصول ان الشرط في الكناية النية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال ليزول ما فيها من
الاشتباه اه ط (قوله للاحتمال) لان نفي الملك وما بعده جاز ان يكون بالبيع والكتابة كما جاز
ان يكون بالعق ونفي السيل يحتمل ان يكون عن العقوبة واللوم لكمال الرضا وان يكون
للعق فيؤل الى معنى لا ملك لي عليك اذ هو الطريق الى نفاذ التصرف نهر (قوله قد اطلقتك)
بهمز في اوله من الاطلاق وهو رفع القيد بخلافه بدون همز فانه ليس بصريح ولا كناية فلا يقع
به اصلا كما يأتي (قوله وانت اعتق) فيه حذف دل عليه ما بعده والتقدير وانت اعتق من فلانة
وهي معتقة ح فان قيل انما كان اعتق واطلق كناية لاحتماله اقدم في ملكي واطلق يدا فيقال
ان مثله عتيق فالجواب ان المتبادر في عتيق ارادة التحرير بخلاف اعتق واطلق لعدم احتمال
العتق والطلاق للتفاضل الذي هو اصل افعال التفضيل رحمتي (قوله كتهجيهما) اي تهجي
ألفاظ الطلاق والعتق قال في الذخيرة وعن ابي يوسف فيمن قال لامته الف نون تاه حاء راء
هاء او قال لامرأته الف نون تاه طاء الف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة
وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام
الا انها لا تستعمل كذلك فصار كالكناية في الافتقار الى نية اه (قوله وفي الخلاصة) عبارتها
لوقال لعبده انت غير مملوك لا يعتق لكن ليس له ان يدعيه بعد ذلك ولا ان يستخدمه فان مات
لا يرثه بالولاء فان قال المملوك بعد ذلك انا مملوك له فصدقه كان مملوكا ظاهرا وكذا لو قال ليس
هذا بعبدى لا يعتق اه قلت وذكر في الذخيرة المسئلة الاولى ثم ذكر الثانية بعبارة فارسية
ثم قال في جوابها يعتق في القضاء لانه اقر بالعتق والصحيح انه لا يعتق بدون النية عند ابي
حنيفة كما في قوله ليست بامرأتى لانه ليس من ضرورة ان لا يكون عبدا لانه ان يكون حرا ويؤيد
هذا القول المسئلة الاولى اه وحاصله ان اللفظ في المسئلتين كناية فان نوى عتق فيهما والافلا
لكن ليس له ان يدعيه لنفاذ اقراره على نفسه ولهذا قال في البحر وظاهره انه يكون حرا ظاهرا
لامتعا فتكون احكامه احكام الاحرار حتى يأتي من يدعيه ويثبت فيكون ملكا له اه (قوله
وقاس عليه الخ) اي جعله في حكم مسئلة الخلاصة وهو انه اذا لم ينو العتق ليس له ان يدعيه
لاقراره بعدم الملك (قوله نازعه في النهر) حيث قال وعندى ان هذه المسئلة اي مسئلة
الخلاصة مغايرة لمسئلة الكتاب اي قوله لا ملك لي عليك وذلك انه في مسئلة الكتاب انما اقر
بانه لا ملك له فيه وهذا لا ينافي ملكا لغيره ومسئلة الخلاصة موضوعها اقراره بأنه غير مملوك
اصلا اما لعقله او لحرية الاصلية فتنبه لهذا فانه مهم اه قال ح قلت والذي يظهر بأدنى
تأمل ان الحق مع صاحب البحر فان الفرق الذي ابداه في النهر غير مؤثر فانه اذا نفى ملكه
عنه وليس هناك من يدعيه ساوى من قيل له انت غير مملوك ويدل لما قلنا تسوية صاحب
الخلاصة بين قوله انت غير مملوك وبين قوله ليس هذا بعبدى تأمل اه قلت والحاصل ان كلا
من مسئلة الكتاب ومسئلة الخلاصة كناية في العتق فلا بدله من النية وقد نص في مسئلتى
الخلاصة على انه اذا لم يعتق اي عند عدم النية ليس له ان يدعيه اي لاقراره على نفسه بانه غير
مملوك وانه ليس عبده وهذا موجود في مسئلة الكتاب ايضا فينبى منع دعواه فيها ايضا ولا فرق
في صحة اقراره على نفسه بين نفيه عن نفسه فقط أو عنه وعن غيره بل نفيه عن غيره لا فائدة فيه

للاحتمال (كلا ملك لي
عليك ولا سبيل اولارق
او خرجت من ملكي
وخليت سبيلك و) كقوله
(لامته قد اطلقتك) وانت
اعتق اولزوجته اطلق
من فلانة وهي مطلقة
تعتق وتطلق ان نوى
كتهجيهما وفي الخلاصة
قال لعبده انت غير مملوك
لا يعتق بل يثبت له احكام
الاحرار حتى يقر بأنه مملوك
ويصدقه فيملكه وكذا
ليس هذا بعبدى لا يعتق
وقاس عليه في البحر لكن
في البحر لا ملك لي عليك
لكن نازعه في النهر

ولو قال جزء أو شيء يعتق منه ماشاء المولى في قوله بخر عن الخانية (قوله لتجزيه عند الامام) اشار الى الفرق بينه وبين الطلاق فانه لا تجزأ اتفاقاً فذكر بعضه كذكر كله فافى غاية البيان من التسوية بينهما سموا بخر ولعله بنى التسوية على قولهما (قوله ومن الصريح الخ) لان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب كما مر آنفاً (قوله ومنه وهبتك اوبعتك نفسك) زاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك فقيل ان هذه الثلاثة ملحقه بالصريح وقيل انها كناية وهما مبنيان على ان الصريح يخص الوضعي والحق انها صرائح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يخص الوضعي واختاره المحقق ابن الهمام بخر (قوله فيعتق مطلقاً) اى سواء قبل او لا نوى او لا لان الايجاب من الواهب والبائع ازالة الملك وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما وهنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكاً لنفسه فبقى البيع والهبة ازالة الملك عن الرقيق لا الى احد وهذا معنى الاعتاق بخر عن البدائع (قوله توقف على القبول) اى في المجلس لانه مبادلة ككسائي في بابه (قوله لجواز وجوبه لكفارة ظهيرية) تمام عبارة الظهيرية هكذا بخلاف طلاقك على واجب لان نفس الطلاق غير واجب وانما يجب حكمه وحكمه وقوعه اما العتق فجاز ان يكون واجباً اه اى فاذا صرح بالوجوب في العتق ولم ينو العتق صدق لانه محتمل كلامه واعترض الرحمتي بأن على تفيد اللزوم فينبقى اشتراط النية وان لم يصرح بالوجوب اه قلت لا يخفى ان الوجوب او اللزوم عامل خاص فلا يتعلق به لفظ على بدون قرينة بل يتعلق بالاستقرار العام والحصول فيدل على ثبوته في الحال تأمل واعترض الرملي قوله لان نفس الطلاق غير واجب بانه ممنوع لانه قد يجب عند عدم الامساك بالمعروف ولو سلم فلا يلزم من وجوبه وجوده في الخارج (قوله لم يعتق) في النهر عن المحيط يعتق وكأنه تحريف فقد رأيت في الذخيرة البرهانية لصاحب المحيط مثل ما هنا وفرق بين العتق والنسب حيث يثبت ان العتق يقتضي الى العبارة ولا تقوم الاشارة مقام العبارة حالة القدرة والنسب لا يقتضي الى العبارة وسيأتى في أوائل كتاب الاقرار متنا مانصه والاياء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ وفي الجوهره ولو قال العبد لمولاه وهو مريض انا حر فحرك رأسه اى نعم لا يعتق اه واما ما قدمناه عن البدائع من انه يصح بالاشارة المفهمة فهو محمول على الاخرس وتقدم الكلام على ذلك في أوائل كتاب الطلاق (قوله ولو زاد من هذا العمل الخ) كان الاولى ذكره عقب قوله وقال اردت الكذب او حريته من العمل دين قال في البدائع وقال انت حر من عمل كذا او أنت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء لان العتق بالنسبة الى الاعمال لا يتجزأ فكان اعتاقا عن الاعمال وفي الازمان جميعا ونية البعض خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى (قوله عتق المحجب) لانه المخاطب بالاعتاق (قوله عتقا قضاء) اما ديانة فالذى ناداه فقط ولو قال يا سالم انت حر فاذا عبد آخره او لغيره عتق سالم لانه لا مخاطبة هنا الا له فينصرف اليه بخر عن البدائع (قوله عتق قضاء) اى لا ديانة لعدم القصد ط (قوله لا يعتق) لانه على معنى التشبيه كما قال مثل رأس حر فانه لا يعتق كما في الهندية عن السراج (قوله لانه وصف) اى للرأس بالحرية والرأس مما يعبر به عن الكل فكأنه قال انت حر ط (قوله وبكنايته ان نوى) قل الحموى ثبت

مطلب

في كنايات الاعتاق

لتجزيه عند الامام ككسائي
ومن الصريح قوله لعبد
انت حرة ولأمته انت حر
خانية ومنه وهبتك اوبعتك
نفسك فيعتق مطلقاً ولو زاد
بكذا توقف على القبول
فتح ومنه المصدر نحو
العتاق عليك وعتقك على
فيعتق بلانية ولو زاد
واجب لم يعتق لجواز
وجوبه لكفارة ظهيرية
وفي البدائع قبله اعتقت
عبدك فأومأ برأسه ان نعم
لم يعتق ولو زاد من هذا
العمل عتق قضاء ولو قال
يا سالم فأجابه غانم فقال انت
حر ولانية له عتق المحجب
ولو قال غنيت سالماً عتقاً
قضاء وفي الجوهره قال لمن
لا يحسن العربية قل لعبدك
انت حر فقال له عتق قضاء
ولو قال رأسك رأس حر
بالاضافة لا يعتق وبالتنوين
عتق لانه وصف لا تشبيه
(وبكنايته ان نوى)

(قوله او اخبر) عطف على قوله وصفه به أى أتى بصيغة الخبر الموضوعه للانشاء لان الكلام فى الصريح وهو ما وضع له كاسر (قوله فى الاصح) لان المعنى اعتقك الله لاني اعتقتك وعن هذا افنى قارئ الهداية وغيره فى أبرك الله انه يبرأ واسيا والعرف يساعده كما قدمناه فى الخاطى ومقابل الاصح ما قيل انه انما يعنى بالنية كما حكاه فى الفتح (قوله او هذا مولاي) فانه ملحق بالصريح لانه وان كان يأتى لمعان او صلها ابن الاثير الى نيف وعشرين كالناصر وابن العم والمعتق بالكسر والمعتق بالفتح الا ان اضافته للعبد تعين الاخير وهو الاصح وقيل لا يعنى الابالية وأيده الاتقانى فى غاية البيان وردة المحقق ابن الهمام بكسطة فى البحر وفيه عن الظهيرية وغيرها لوقال انت مولى فلان عتق قضاء كأت عتق فلان بخلاف اعتقك فلان (قوله او نادى) عطف على قوله وصفه ط لان النداء لاستحضار المتأدى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف درر (قوله نحو يا مولاي) قيد به لانه لا يعنى بياسدى او ياسيد او يا مالكي الابالية لانه قديد كمر على وجه التعظيم والاكرام بحر اى وحقيقته كذب بخلاف يا مولاي وفى النهر وقيل يعنى والاصح لا مالم ينو (قوله فى الاصح) اى انه لا يعنى حكي عن ابي القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها ما صنع بالسراج فوجهك اضوا من السراج يا من انا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعنى بها هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد فيه روايتان خاتية (قوله دين) اى فيما بينه وبين ربه تعالى اما القاضى فلا يصدق وكذا لو صرح بقوله من هذا العمل كما يذكرة قريبا وهذا بخلاف ما لو اراد الهزل او اللعب فانه لا يدين ايضا كما قدمناه ووجهه انه قصد التلفظ بما هو موضوع للعتق ولم يرد به معنى آخر فتعين المعنى الموضوع وان لم يقصده اما هنا فقد اراد به معنى آخر يصلح له اللفظ فصح قصده ديانة لكنه خلاف الظاهر فلذا لم يصدق قضاء وفى التارخانية عن المتقى له عبد حل دمه بالقصاص فقال له اعتقتك ثم قال نويت به العتق عن الدم عتق قضاء ولزمه العفو باقراره وان لم ينو لم يلزمه العفو ولو اعنته لوجه الله تعالى عن القصاص كان كما قال ولو كان له على رجل قصاص فقال اعتقتك فهو عفو قياسا واستحسانا (قوله الا اذا سماه) لان مراده الاعلام باسم علمه هداية (قوله واشهد) اى على انه سماه بذلك وهذا اذا لم يكن معروفا به عند الناس فلو معروفا به لا يعنى كما فى البحر عن المبسوط (قوله وكذا فى الطلاق) رد على ما فى التنقيح حيث فرق وبين هذا وبين ما لوسى المرأة بطلال حيث يقع اذا ناداه لانه عهد التسمية بحر كالحرين قياس بخلاف طالق فانه لم تعهد التسمية به قال فى البحر وفى اكثر الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لم يشترط فيه ان يكون معهودا والكلام فيما اذا شهد وقت التسمية فيهما فالظاهر عدم الفرق اه والظاهر ان ما فى التنقيح مبنى على عدم اشتراط الاشهاد او الشهرة فيهما (قوله بمرادفه بالعجمة) اى بلفظ الاعجمى وليس احترازا عن مرادفه العربى كما عتق كيدل عليه التعليل (قوله كذا ازيد) بفتح الهمزة وبالزاي المعجمة بعدها ألف ثم دال مهملة ساكنة ح (قوله اعمده العلمية) لان العلمية بصيغة حراً واذا دال بالمعنى فيعتبر اخبارا عن الوصف لا طلبا لاقبال الذات (قوله ونحوها) مما يعبر به عن البدن كالفرج للعبد والامة بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية خاتية وكذا رقتك او بدتك او بدتك كبدن حر (قوله كئنه) ولو قل سهم منك حر عتق سدس

(او) اخبر نحو (حررتك واعتقتك او اعتقتك الله) فى الاصح ظهيرية (او هذا مولاي او) نادى نحو (يا مولاي) او يا مولاي بخلاف انا عبدك فى الاصح (او يا حر او يا عتق) ولو قال اردت الكذب او حرته من العمل دين (الا اذا سماه به) واشهد وقت تسميته خاتية فلا يعنى ما لم يرد الانشاء وكذا فى الطلاق (ثم) بعد تسميته بالحر (اذا ناداه) بمرادفه (بالعجمة) كذا ازيد (او عكس) بأن سماه بأزيد وناداه بالعربية بياحر (عتق) لعدم العلمية (كذا رأسك) حر (ووجهك) حر (ونحوها) مما يعبر به عن البدن كاسر فى الطلاق ولو اضافته الى جزء شائع كئنه عتق ذلك القدر

وقت التعليق وان علق بغيرها كدخول الدار اشترط وجود الملك وقت التعليق ووقت نزول
الجزء ولا يشترط وجود الملك فيما بينهما **(قوله بخلاف الخ)** محترزا لاضافة الى سبب الملك لان
موت المورث ليس سببا للملك لانه قد يخرج من ملك المورث قبل موته وان بقي فقد يوجد مانع
من الارث كقتل ورثة نعم اذا قال ان ورثتك فهو مثل ان اشتريتك وهذا اذا كان الخطاب لعبد
المورث اما اذا قال لعبد ان مات مورثي فانت حر فهو مثل ان دخلت الدار فانت حر كالا يخفى
(قوله لان الموت ليس سببا للملك) اي ليس سببا مساويا بل قديكون وقد لا يكون كاقولنا فهو نظير
ما قدمه الشارح في اول باب التعليق لوقال كل امرأة اجتمع معها في فراش فهي طالق فتزوج لم
تطلق وكذا كل جارية اطوها فهي حرة فاشترى جارية فوطها لم تعتق اي لان الاجتماع في فراش
لا يلزم كونه عن نكاح كان وطء الجارية لا يلزم كونه عن ملك فلم توجد الاضافة الى سبب الملك
(قوله فانت الاب) اي ولم يترك وارثا غيره او ترك بالاولى ط **(قوله وكأنه الخ)** التوجيه
لصاحب النهر وتوضيحه ان العتق معلق بالموت وحين الموت لم تكن في ملكه فلا تعتق لان الملك
ينتقل اليه عقبه والمعلق بشئ وهو العتق هنا يقع بعد وجود ذلك الشئ وهو الموت فصار كل
من الملك والعتق حاصل لا عقب الموت في آن واحد وشرط العتق وقوعه على مملوك وهي لم
تصر مملوكة الامع وجود العتق فلم يوجد شرطه قبله فلم يقع وكذا الطلاق معلق على الموت فخفه
ان يوجد عقبه لكن وجد الملك عقب الموت ايضا وانفسخ به النكاح فلا يقع الطلاق لانه وجد
في وقت انفساخ النكاح كما في انت طالق مع موتى او موتك فالعتق والطلاق ثبت الملك مقارنا
لهما ولا بد من سبقه عليهما حتى يقع ولم يوجد فلذا لم تطلق ولم تعتق فله وطؤها بملك اليمن ولو
اعتقها ثم تزوجها ملك عليها ثلاثا لعدم وقوع الطلقتين المعلقتين افاده الرحمن **(قوله بالموت)**
متعلق بثبت والباء للسببية ح **(قوله فتأمل)** اشار به الى دقة تعليل المسئلة ح **(قوله بصريحه)**
متعلق بيصح وصريحه كما في الايضاح وغيره ما وضع له وقد استعمل الشرع والعرف
واللغة هذه الالفاظ في ذلك فكانت حقائق شرعية على وفق اللغة فيها وتامه في الفتح **(قوله)**
بلانية اي بلا توقف على نيته فيقع به نواه او لم ينوشيا وكذا لو نوى غيره في القضاء اما فيما بينه
وبين الله تعالى فلا يقع كما لو قال نويت بالمولى الناصر وان نوى الهزل وقع قضاء وديانة كما يقتضيه
كلام محمد وتامه في الفتح وفي البحر عن الحانية لوقال اردت به اللعب يعتق قضاء وديانة **(قوله)**
كأنت حر اي بفتح التاء وكسرهما لكل من العبد والامة كما يذكره عن الحانية قال القهستاني
وفي حروف المعاني من الكشف ان الفقهاء لا يعتبرون الاعراب الا ترى انه لو قال لرجل زينت
بكسر التاء او لامرأة بفتحها وجب عليه حد القذف **(قوله او عتق)** يحتمل قراءته بكسر التاء
صيغة مبالغة فيناسب ما قبله وما بعده ويحتمل السكون مصدرا فانه من الصريح كما يصريح به
وجزم به في الفتح خلافا لما في جوامع الفقه من انه لا يعتق الابالنية في انت عتق او اعتاق ففي
البحر والنهر انه ضعيف **(قوله كان كناية)** اي فيتوقف على النية ولذا قال في الحانية لوقال حر
ف قيل له لمن عنت فقال عبدى عتق عبده بحر قلت لكن هذه النية ليست نية معنى العتق بل نية
العبد لان المبتدأ المحذوف لما احتمل ان يكون تقديره عبدى وان يكون عبدا فلان مثلا يتوقف
اعتاق عبده على قصده اياه لاعلى قصده معنى التحرير الشرعى وفي كون ذلك كناية نظرتأمل

مطلب

الفقهاء لا يعتبرون الاعراب

تعظيمه اه اى بخلاف قصد تعظيم فلان لانه غير منبى تأمل (قوله وحرام بل كفر للشيطان)
وكذا للصنم كاسياتى ولعل وجه القول بانه كفر هو ما سذكركه عن الجوهره ان تعظيمهما دليل
الكفر الباطن كالسجود للصنم ولو هزلا فيحكم بكفره وهذا كله اذا لم يقصد التقرب والعبادة
والافهوه كفر بلا شبهة سواء كان لفلان اول للشيطان وذكر في فتح القدير ان من الاعتاق المحرم
اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق
وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية قال وفي عتق العبد الذمى ما لم يخف منه ما ذكرنا أجر
لتحصيل الجزية منه للمسلمين* (فرع) في البحر عن المحيط ويستحب ان يكتب لعتق كتابا ويشهد
عليه شهودا توثيقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كما في المدينة بخلاف سائر التجارات
لانه مما يكثر وقوعها فالكتابة فيها تؤدي الى الحرج ولا كذلك العتق (قوله ويصح من حر) فلا
يصح من عبد ولو مكاتباً لمنعه عن التبرعات او ما ذونا لذلك ولعدم الملك ولذا قال في البحر لا حاجة
اليه مع ذكر الملك (قوله مكلف) اى عاقل بالغ ومحتززه قوله لا من صبي الخ ولم يشترط اسلام
لانه يصح من الكافر ولو مرتدة اما اعتاق المرتد فموقوف عنده نافذ عندها ولا قبول العبد لانه
غير شرط الا في الاعتاق على مال كاسيد كره في بابه بحر ولا النطق باللسان لانه يصح بالكتابة
المستينة والاشارة المهمة بدائع اى من الاخرس (قوله ولو سكران او مكرها الخ) سياتى
في المتن التصريح بهذين لكن ذكرهما تيمما للتعميم فانه اشار الى انه لا يشترط كونه صاحبا
او طائفا او عامدا او مريضا او عالما بانه مملوك لان السكران بمحذور غير معذور فهو في حكم
الصاحي في الاحكام والمكره اختار ايسر الامرين فكان قاصدا له وان عدم الرضا وما صح مع
الهزل لا يؤثر فيه الا كراه لعدم توقيفه على الرضا ولذا صح من المخطي ايضا (قوله واشار الى
المبيع) فيه اكفاء والاصل او الى المصوب (قوله عتق) اى اذا قال المشتري او المالك
اعتقته ويكون هذا بمنزلة القبض من المشتري فيلزمه الثمن وبمنزلة القبض من المصوب منه
فلا يلزم الغاصب شئ سائما (قوله ومعتوه الخ) تقدم في اول الطلاق بيان معانيها فراجع
(قوله ومجنون) اى في حال جنونه حتى لو كان مجننا ويفيق فاعتق في حال افاقته يصح (قوله
او قال وانا حربي الخ) كونه حربيا غير قيد بل يشترط كون العبد حربيا فانه لا يعتق الا بالتخلية
بخلاف المسلم او الذمى كما يذكركه (قوله وقد علم ذلك) اى علم منه وقوع العتق ونحوه وكونه في دار
الحرب واما الصبا والنوم فمعلومان قطعا لكن ينبغي تقييد تصديقه فيهما بما اذا لم يعلم ملكه
له بعد صباه وبعد افاقته من آخر نومة تأمل (قوله فالقول له) وهل يحلف اذا طلب العبد
تخليفه بحرر ط قلت كل من اذا أقرب شئ لزمه فانه يحلف رجاء نكوله الا في اثنين وخمسين تأتى
قيل البيوع وليست هذه منها (قوله في ملكه) خرج اعتاق غير المملوك ولا يرد عتق الفضولى
المجاز كما نوهه في البحر لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة نهر (قوله اذا ولدته لسته اشهر)
اى من وقت العتق لعدم التيقن بوجوده وقته بحر (قوله ولو باضافة اليه ٢) باضافة العتق
الى الملك واشار الى ان الشرط وجود الملك وقت وقوع العتق فان كان منجزا اشترط وجود
الملك وقت التجيز لانه وقت الوقوع وان كان معلقا بالملك او سببه اشترط تحقق ذلك فينزل
الجزء وقت الملك والحاصل كما في البحر انه اذا علق بالملك او بسببه كالشراء لا يشترط تحقق الملك

وحرام بل كفر للشيطان
(ويصح من حر مكلف)
ولو سكران او مكرها
او مخطئا او مريضا ولا يعلم
بأنه مملوكه كقول الغاصب
للمالك او البائع للمشتري
اعتق عبدي هذا واشار
الى المبيع عتق لا من صبي
ومعتوه ومدهوش ومبرسم
ومغنى عليه ومجنون ونائم
كما لا يصح طلاقهم ولو
اسند له حالة ما ذكر او قال
وانا حربي في دار الحرب
وقد علم ذلك فالقول له
(في ملكه) ولو رقية
كمكاتب وخرج عتق الحمل
اذا ولدته لسته اشهر
فاكثر ولو لا قبل صح
(ولو باضافته اليه) كان
ملكك او الى سببه كان
اشتريتك فانت حر

٢ قوله ولو باضافة اليه هكذا
بخطه بغير ضمير والذي في
المتن ولو باضافته بالضمير
وهو الذي يشير اليه تفسيره
بقوله اى باضافة العتق الخ
تأمل اه مصححه

وعتاق) وكذا عتاقة بفتح الاول فيهن والعتق بالكسر اسم منه مصباح ومثله في القهستاني وما نقل عن البحر من ان الاول بالكسر والثاني بالفتح لم أجده فيه فافهم **(قوله)** وشرعا عبارة عن اسقاط الخ) المناسب عن سقوط لان المحدث عنه العتق والاسقاط معنى الاعتاق كما علمت الا ان يكون اطاق العتق على الاعتاق تجوزا كما مر والمراد بالوجه المخصوص ما استوفى ركنه وشروطه من قول او فعل كملك القريب بشراء ونحوه فان فيه اسقاطا معنى والا كان التعريف قاصرا فافهم وعرفه في الكثر وغيره بانه اثبات القوة الشرعية للمملوك وهي قدرته على التصرفات الشرعية واهليته للولايات والشهادات ورفع تصرف الغير عليه * ثم اعلم انه سيأتي في عتق البعض ان الاعتاق تجزأ عنده لا عندها ومبنى الخلاف على ما يوجب الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك ويتبعه زوال الرق لكن بعد زوال الملك عن الكل وعندها زوال الرق ولا يخفى ان كلا من التعريفين يأتي على كل من القولين بأن يراد بالاول اسقاط الملك او اسقاط الرق وبالثاني اثبات القوة المستتعة لزوال الملك او زوال الرق فافهم **(قوله)** يصير به المملوك من الاحرار) خرج به التدبير والكتابة قبل موت السيد واداء النجوم فان فيهما اسقاط البيع والهبة والوصية لكن لم يصير العبد بهما من الاحرار ط **(قوله)** وركنه اللفظ الدال عليه) سواء كان اقرارا بالحرية او ادعاء لنسب او لفظا انشائيا والضمير يرجع الى العتق سواء نشأ عن اعتاق أم لا ليصح قوله وملك قريب ط **(قوله)** ودخول حربى الخ) صورته اشترى حربى مستأمن عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق عند مولانا الامام رضى الله عنه وقال صاحبا لا يعتق ط وانما عتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وهذه احدى مسائل تسع يعتق العبد فيها بلا اعتاق لانه عتق حكى كاسيا قى في الجهاد قبيل باب المستأمن ان شاء الله تعالى **(قوله)** واجب لكفارة) اى كفارة قتل وظهار وافتار ويمين وهل المراد بالوجوب المصطلح او الافتراض قولان ط **(قوله)** بلانية) اى نية قرينة او معصية ط **(قوله)** لانه ليس بعبادة) اى وضعها ويصير عبادة او معصية بلانية كغيره من العبادات رحمتى **(قوله)** لحديث عتق الاعضاء) هو ما رواه الستة عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما امرئ مسلم اعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضومه عضومته من النار وفى لفظ من اعتق رقبة مؤمنة اعتق الله بكل عضو منها عضوا من اعضائه من النار حتى الفرج بالفرج واخرج ابوداود وابن ماجه عنه صلى الله عليه وسلم أيما رجل مسلم اعتق رجلا مسلما كان فكاه من النار وأيما امرأة مسلمة اعتقت امرأة مسلمة كانت فكاه من النار وروى ابوداود واما رجل اعتق امرأتين مسلمتين الا كانتا فكاه من النار يجزى مكان عظمين منهما عظما من عظامه وهذا دليل مافى الهداية من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لانه ظهر ان عتقه بعثت المرأتين بخلاف عتقه رجلا كذا فى الفتح **(قوله)** وهل يحصل ذلك) اى المندوب المترتب عليه الثواب المذكور مع التوبة من غير توقف على مادة العتق والبحث لصاحب النهر ط **(قوله)** الظاهر نعم) لان بالتدبير اعتاقا مالا وبشراء القريب اعتاقا وصلة وفى الحديث لن يجزى ولد والده الا ان يجده رقيقا فيشتريه فيعتقه اى فيتسبب عن شرائه عتقه اذ هو لا يتأخر عنه رحمتى **(قوله)** ومكرهه لفلان) صرح فى الفتح بأنه من المباح وكذا فى البحر عن المحيط ثم قال فى البحر ففرق بين الاعتاق لآدمى وبين الاعتاق للشيطان وعلل حرمة الاعتاق للشيطان بانه قصد

وعتاق وشرعا (عبارة عن
اسقاط المولى حقه عن
مملوكه بوجه) مخصوص
(يصير به المملوك) اى
بالاسقاط المذكور (من
الاحرار) وركنه اللفظ
الدال عليه او ما يقوم مقامه
كملك قريب ودخول
حربى اشترى مسلما دار
الحرب وصفته واجب
لكفارة ومباح بلانية لانه
ليس بعبادة حتى صح من
الكافر ومندوب لوجه
الله تعالى لحديث عتق
الاعضاء وهل يحصل ذلك
بتدبير وشراء قريب
الظاهر نعم ومكرهه لفلان

هو المعير

الجزء الثالث من رد المحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

كتاب العتق

(قوله ميزت الاسقاطات الخ) جمع اسقاط والمراد به ما وضعه الشارع لاسقاط حق للعبد على آخر وأشار الى وجه مناسبة ذكر العتق عقب الطلاق وهو اشتراكهما في ان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة النكاح (قوله اختصارا) لان اعتق اخصر من اسقط حقه عن مملوكه وكذا الباقي (قوله وعن الرق عتق) المناسب اعتاق لان العتق قائم بالعبد والاعتاق وهو الاسقاط فعل المولى أفاده الرحمتي قال في المصباح ويتعدى بالهمزة فيقال اعتقه فهو معتق لان نفسه فلا يقال عتقه ولا اعتق هو بالالف مبينا للفاعل بل الثلاثي لازم والرابعي متعد ولا يجوز عبد معتوق لان مجيء مفعول من افعلت شاذ مسموع لا يقاس عليه وهو عتيق فعيل بمعنى مفعول وجمعه عتقاء وامة عتيق ايضا وربما قيل عتيقة وجمعه عتائق اه لكن قال في الفتح وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك اه (قوله وعنون به الخ) اى جعله عنوانا بضم العين وقد تكسر ما يستدل به على الشيء مصباح ومراده ان العتق صفة قائمة بمن كان رقيقا والاعتاق ايقاع العتق من المولى وليس في الاستيلاء وملك القريب اعتاق بل عتق فلذا عنون به لا بالاعتاق وقد يقال ان الاستيلاء والشراء فعل المولى والجواب ان العتق حصل بموت سيد المستولدة وفي الشراء هو اثر الملك لا فعل منه (قوله هو افة الخروج عن المملوكية) عزاء في البحر الى ضياء الخلوم ورد به قولهم انه في اللغة القوة وفي الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا ذلك واعترضه في النهر بأن ماردته نقله في المسبوط وعليه جرى كثير فبعد كون الناقل ثقة لا يلتفت الى رده قلت وحقق في الفتح هذا المقام بما يشفي المراء (قوله ومصدره عتق

ميزت الاسقاطات باسماء
اختصارا فاسقاط الحق عن
القصاص عفو وعمافي الذمة
ابراء وعن البضع طلاق
وعن الرق عتق وعنون به
لا بالاعتاق ليع نحو استيلاء
وملك قريب (هو) افة
الخروج عن المملوكية من
باب ضرب ومصدره عتق

﴿الجزء الثالث﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ
محمد أمين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح
تنوير الابصار في فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان نفع الله
بها اهل الايمان آمين



در سعادت



صحيفة

صحيفة

- ٥٩٦ مطلب القيم والمتولى والناظر بمعنى واحد
- ٦٠٧ مطلب قال للذكر كائين ولم يوجد الا ذكره فقط او اناث فقط
- ٥٩٧ مطلب لا يجوز الرجوع عن الشروط
- ٦٠٧ مطلب مهم فيما لو شرط عود نعيب من مات لاعن ولد على طبقة
- ٥٩٧ مطلب في ان الاصل عود الضمير الى اقرب مذكور
- ٦٠٨ مطلب في النسل والعقب والآل والجنس واهل البيت والقربة والارحام والانساب
- ٥٩٨ مطلب اذا كان للفظ احتمالان تعين احدهما بغرض الواقف
- ٦٠٨ مطلب يعتبر في لفظ القرابة المحرمة والاقرب فالاقرب
- ٥٩٨ مطلب فيما اذا قل على اولادى واولاد اولادى المذكور
- ٦٠٩ مطلب في تفسير الصالح
- ٥٩٨ مطلب اذا تقدم القيد يكون لما قبل العاطف
- ٦١٠ مطلب المراد بالاقرب فالاقرب
- ٤٩٩ مطلب الوصف بعد حمل يرجع الى الاخير عندنا
- ٦١١ مطلب ذكر مسائل استطرادية خارجة عن كتاب الوقف
- ٥٩٩ مطلب الشرط والاستثناء يرجع الى الكل اتفاقا لا الوصف فانه للاخير عندنا
- ٦١٦ مطلب المواضع التي يكون فيها السكوت كالقول
- ٦٠٠ مطلب على ان من مات عن ولد من قبيل الشرط
- ٦١٩ مطلب في المواضع التي لا يحلف فيها المنكر
- ٦٠٠ مطلب في تحرير الكلام على دخول اولاد البنات
- ٦٢٤ مطلب القاضي اذا قضى في مجتهد فيه نفذ قضاؤه الا في مسائل
- ٦٠٢ مطلب مهم في مسألة السبكي الواقعة في الاشياء في نقض القسمة والدرجة الجمعية
- ٦٢٧ مطلب ما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص والحكم به حكم بلا دليل
- ٦٠٤ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد
- ٦٢٧ مطلب المراد بما حجبنا اثمتا الثلاثة وبالمشايع من لم يدرك الامام
- ٦٠٥ مطلب لو قال على اولادى بلفظ الجمع هل يدخل كل البطون
- ٦٢٧ مطلب قضايا القضاة على ثلاثة اقسام
- ٦٠٦ مطلب وقف على اولاده وسهام
- ٦٢٩ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه
- ٦٠٦ مطلب في بيان طوع العلة الذي انيط به الاستحقاق

صحيفة	صحيفة
٥٨٩ مطلب لا ينفذ اقرار المتولى على الوقف	٥٧٩ مطلب يصح تعليق التقرير في الوظائف
٥٨٩ مطلب فيما يأخذه المتولى من العوائد العرفية	٥٨٠ مطلب ليس للقاضي عزل الناظر
٥٩٠ مطلب في تحرير حكم ما يأخذه المتولى من العوائد	٥٨٠ مطلب للقاضي ان يدخل مع الناظر غيره بمجرد الشكاية
٥٩٠ مطلب فيما يسمى خدمة وتصديقا في زماننا	٥٨٠ مطلب في الاستدانة على الوقف
٥٩٠ مطلب في احكام الوقف على فقراء قرابته	٥٨١ مطلب في انفاق الناظر من ماله على العمارة
٥٩١ مطلب اذا قال مادامت عزيا فتزوجت وطلقت ينقطع حقها	٥٨١ مطلب في اذن الناظر للمستأجر بالعمارة
٥٩١ مطلب فيما اذا قضى بدخول ولد البنت	٥٨١ مطلب لو اشترى القيم العشرة بثلاثة عشر فالريح عليه
٥٩٢ مطلب اثبت واحد انه من الذرية يرجع بما يخصه في الماضي	٥٨٢ مطلب في المصادقة على الاستحقاق
٥٩٢ مطلب من وقف على اولاده هل يشمل الواحد او لا	٥٨٣ مطلب في المصادقة على النظر
٥٩٢ مطلب في اقالة المتولى عقد الاجارة	٥٨٣ مطلب في جعل النظر او الربيع لغيره
٥٩٣ مطلب للمستأجر غرس الشجر	٥٨٤ مطلب لا يكفي صرف الناظر لثبوت الاستحقاق
٥٩٣ مطلب انما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا	٥٨٤ مطلب متى ذكر الواقف شرطين متعارضين يعمل بالتأخر
٥٩٣ مطلب في حكم بناء المستأجر في الوقف بلا اذن	٥٨٤ مطلب مهم في قول الواقف على الفريضة الشرعية
٥٩٣ مطلب في حكم بناء المتولى وغيره في ارض الوقف	٥٨٥ مطلب مراعاة غرض الواقفين واجبة والعرف يصلح لمخصصا
٥٩٤ مطلب لو آجر المتولى لابنه او ابيه لم يحجز الابأكثر من اجر المثل	٥٨٧ مطلب فيما لو اشترى دار الوقف وعمر او غرس فيها
٥٩٥ مطلب في الوقف على الصوفية والعميان	٥٨٧ مطلب اذا هدم المشتري او المستأجر دار الوقف ضمن
٥٩٥ مطلب في شرط التولية للارشد فالارشد	٥٨٨ مطلب في الوقف اذا انقطع ثبوته
٥٩٥ مطلب اذا صار غير الارشد ارشد	٥٨٨ مطلب في محاسبة المتولى وتحليفه
٥٩٦ مطلب ليس للمشرف التصرف	٥٨٨ مطلب في قبول قول المتولى في ضياع الغلة وتفريقها
	٥٨٨ مطلب اذا كان الناظر مفسدا لا يقبل قوله بيمينه

صحيفه

صحيفه

- الامامة لا يستحق المستنيب
 ٥٦٦ مطلب فيما اذا اجر ولم يذكر جهة توليته
 ٥٦٦ مطلب الافضل في زماننا نصب المتولى بلا اعلام القاضى وكذا وصى اليتيم
 ٥٦٦ مطلب الوصى يصير متوليا بلا نص
 ٥٦٧ مطلب نصب متوليا ثم آخر اشتراكا
 ٥٦٧ مطلب التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير بلا شرط بخلاف باقى الشرائط
 ٥٦٧ مطلب طالب التولية لا يولى
 ٥٦٧ مطلب ولاية القاضى متأخرة عن المشروطة له ووصيه
 ٥٦٨ مطلب المراد قاضى القضاء فى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف
 ٥٦٨ مطلب نائب القاضى لا يملك ابطال الوقف
 ٥٦٨ مطلب لا يجعل الناظر من الاجانب عن الوقف
 ٥٦٩ مطلب اذا قبل الاجنبى النظر بجانبه فلقاضى نصبه
 ٥٦٩ مطلب للناظر ان يوكل غيره
 ٥٧٠ مطلب فى الفرق بين تفويض الناظر النظر فى صحته وبين فراغه عنه
 ٥٧٠ مطلب شرط الوقف النظر لعبد الله ثم لزيد ليس لعبد الله تعالى ان يفوض لرجل آخر
 ٥٧٠ مطلب للواقف عزل الناظر
 ٥٧٠ مطلب فيمن باع دارا ثم ادعى انها وقف

- ٥٧١ مطلب فى عزل الواقف لمدرس وامام وعزل الناظر نفسه
 ٥٧٢ مطلب من سعى فى نقض ماتم من جهته فسيه مردود عليه الا فى تسع مسائل
 ٥٧٢ مطلب باع عقارا ثم ادعى انه وقف
 ٥٧٣ مطلب فى الوقف المنقطع الاول والمتقطع الوسط
 ٥٧٤ مطلب وقف يتايم على عتيقه فلان والباقى على عتقائه هل يدخل فلان معهم
 ٥٧٤ مطلب وقف النصف على ابنه زيد والنصف على امرأته على اولاده يدخل زيد فيهم
 ٥٧٥ مطلب استاجر دارا فيها اشجار
 ٥٧٥ مطلب فى قولهم شرط الواقف كنص الشارع
 ٥٧٥ مطلب بيان مفهوم المخالفة
 ٥٧٥ مطلب مفهوم التصنيف حجة
 ٥٧٦ مطلب لا يعتبر المفهوم فى الوقف
 ٥٧٦ مطلب المفهوم معتبر فى عرف الناس والمعاملات والعقليات
 ٥٧٦ مطلب الجامكية فى الاوقاف
 ٥٧٧ مطلب فيما لومات المدرس او عزل قبل مجئ الغلة
 ٥٧٧ مطلب ليس للقاضى ان يقرر وظيفة فى الوقف الا بالنظر
 ٥٧٨ مطلب المراد من العشر للمتولى اجر المثل
 ٥٧٨ مطلب فى زيادة القاضى فى معلوم الامام
 ٥٧٨ مطلب للسلطان مخالفة الشرط اذا كان الوقف من بيت المال

صحيفه

٥٤٦ مطلب في وقف الراهن والمرضى المديون

٥٤٨ مطلب في وقف المرتد

٥٤٨ فصل يراعى شرط الواقف في اجارته

٥٤٩ مطلب ارض اليتيم وأرض بيت المال في حكم ارض الوقف

٥٥٠ مطلب في الاجارة الطويلة بعقود

٥٥٠ مطلب في لزوم الاجارة المضافة تصحيحا

٥٥٠ مطلب لا يصح ايجار الوقف باقل من اجرة المثل الا عن ضرورة

٥٥٠ مطلب في استئجار الدار المرصدة بدون اجرة المثل

٥٥١ مطلب ليس للناظر الاقالة

٥٥١ مطلب فيما لو زاد أجر المثل بعد العقد زيادة فاحشة

٥٥٢ مطلب مهم في معنى قولهم المستأجر الاول أولى

٥٥٣ مطلب الموقوف عليه لا يملك الاجارة

٥٥٣ مطلب في دعوى الموقوف عليه

٥٥٣ مطلب اذا كان الوقف على معين قيل يجوز ان يكون هو المتولى

٥٥٤ مطلب في ايجار الموقوف عليه اذا كان معينا

٥٥٤ مطلب اذا آجر المتولى بغير فاحش كان خيانة

٥٥٥ مطلب سكن المشتري دار الواقف

٥٥٥ مطلب المواضع التي تقبل فيها الشهادة حسبة بلا دعوى

٥٥٧ مطلب في دعوى الوقف بلا بيان

صحيفه

الواقف وبلا بيان انه وقف وهو يملكه
٥٥٨ مطلب في الشهادة على الوقف

بالتسامع

٥٥٩ مطلب في حكم الوقف القديم المجهولة شرائطه ومصارفه

٥٥٩ مطلب احضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة لا يقضى به

٥٥٩ مطلب لا يعتمد على الخط الا في مسائل

٥٥٩ مطلب في البراءة السلطانية والدفاتر الخاقانية

٥٦٠ مطلب فيمن ينتصب خصما عن غيره

٥٦١ مطلب في انتصاب بعض الورثة خصما عن الكل

٥٦٢ مطلب بعض المستحقين ينتصب خصما عن الكل

٥٦٢ مطلب اشترى بمال الوقف دارا للوقف يجوز بيعها

٥٦٢ مطلب في الامام والمؤذن اذامات في اثناء السنة

٥٦٢ مطلب اذامات المدرس ونحوه يعطى بقدر ما باشر بخلاف الوقف على الذرية

٥٦٣ مطلب اذامات من له شئ من الصر والحب يستحق نصيبه

٥٦٣ مطلب فيما اذا قبض المعلوم وغاب قبل تمام السنة

٥٦٣ مطلب في الغيبة التي يستحق بها العزل عن الوظيفة وما لا يستحق

٥٦٤ مطلب مهم في الاستنابة في الوظائف

٥٦٥ مطلب فيما اذا شرط المعلوم لمباشر

صحيفة	صحيفة
٥٣٤ مطلب الناظر المشروط له التقرير	٥٢٦ مطلب في عمارة من له السكنى
مقدم على القاضى	٥٢٦ مطلب من له السكنى لا يملك الاستغلال
٥٣٥ مطلب للمفروغ له الرجوع بمال الفراغ	واختلاف في عكسه
٥٣٥ مطلب في اشتراط الغلة لنفسه	٥٢٦ مطلب فيما لو آجر من له السكنى
٥٣٥ مطلب في الوقف على نفس الواقف	٥٢٧ مطلب لا يملك القاضى التصرف في
٥٣٥ مطلب في استبدال الوقف و شروطه	الوقف مع وجود ناظر ولو من قبله
٥٣٦ مطلب في اشتراط الادخال و الاخراج	٥٢٧ مطلب من له الاستغلال لا يملك السكنى وبالعكس
٥٣٨ مطلب في شروط الاستبدال	٥٢٧ مطلب وقف الدار عند الاطلاق
٥٣٨ مطلب يجوز مخالفة شرط الواقف في مسائل	يحمل على الاستغلال لاعلى السكنى
٥٣٨ مطلب لا يستبدل العامر الا في اربع	٥٢٨ مطلب في الوقف اذا خرب ولم يمكن
٥٣٩ مطلب في وقف البناء بدون ارض	عمارة
٥٤٠ مطلب مناظرة ابن الشحنة مع شيخه العلامة قاسم في وقف البناء	٥٣٠ مطلب في جعل شئ من المسجد طريقا
٥٤١ مطلب في وقف الكر دار	٥٣١ مطلب في اشتراط الواقف الولاية لنفسه
٥٤١ مطلب في زيادة اجرة الارض المحتكرة والكدك	٥٣١ مطلب في ترجمة هلال الراى البصرى
٥٤١ مطلب في استيفاء العمارة بعد فراغ مدة الاجارة باجر المثل	٥٣١ مطلب يائىم بتولية الخائن
٥٤٣ مطلب مهم في وقف الاقطاعات	٥٣٢ مطلب فيما يعزل به الناظر
٥٤٣ مطلب في اوقاف الملوك والامراء	٥٣٢ مطلب في شروط المتولى
٥٤٤ مطلب في اصلاق القاضى بيع الوقف للوقف اولوارته	٥٣٢ مطلب مهم في تولية النسي
٥٤٥ مطلب بيع الوقف باطل لافاسد	٥٣٣ مطلب فيما شاع في زماننا من تفويض نظر الاوقاف للصغير
٥٤٥ مطلب في الوقف اذا انقطع ثبوته	٥٣٣ مطلب في عزل الناظر
٥٤٥ مطلب الوقف في مرض الموت	٥٣٤ مطلب لا يصح عزل صاحب وظيفة بلاجنحه او عدم اهلية
	٥٣٤ مطلب في النزول عن الوظائف
	٥٣٤ مطلب لا بد بعد الفراغ من تقرير القاضى في الوظيفة
	٥٣٤ مطلب لو قرر القاضى رجلا ثم قرر السلطان آخر فالمتبر الاول

صحيفة

٤٩٩ مطلب شرائط الواقف معتبرة اذا

لم تخالف الشرع

٥٠١ مطلب في وقف المريض

٥٠٢ مطلب شروط الوقف على قولهما

٥٠٤ مطلب في الكلام على اشتراط

التأييد

٥٠٥ مطلب مهم فرق ابو يوسف بين قوله

موقوفة وقوله موقوفة على فلان

٥٠٥ مطلب التأييد معنى شرط اتفاقا

٥٠٧ مطلب في شرط واقف الكتب ان

لاتعار الابرهن

٥٠٨ مطلب سكن دارائم ظهر انها وقف

يلزمه اجرة ماسكن

٥٠٨ مطلب في التهايو في ارض الوقف بين

المستحقين

٥٠٨ مطلب فيما اذا ضاقت الدار على

المستحقين

٥٠٩ مطلب في قسمة الواقف مع شريكه

٥٠٩ مطلب قاسم وجمع حصة الوقف في

ارض واحدة جاز

٥٠٩ مطلب لو كان في القسمة فضل دراهم

من الواقف صح لامن الشريك

٥٠٩ مطلب اذا وقف كل نصف على حدة

صارا وقفين

٥١٠ في احكام المسجد

٥١٣ مطلب فيما لو خرب المسجد وغيره

٥١٣ مطلب في نقل انقراض المسجد

ونحوه

٥١٥ مطلب في وقف المنقول تبعا للعقار

٥١٥ مطلب لا يشترط التحديد في وقف

العقار

صحيفة

٥١٦ مطلب في وقف المشاع المقضى به

٥١٦ مطلب مهم اذا حكم الحنفى بمذهب

اليه ابو يوسف او محمد لم يكن حاكما

بخلاف مذهبه

٥١٦ مطلب مهم اشكال في وقف المنقول

على النفس

٥١٧ مطلب فيما اذا كان في المسئلة قولان

مصححان

٥١٧ مطلب في وقف المنقول قصدا

٥١٧ مطلب في وقف الدراهم والدنانير

٥١٨ مطلب في التعامل والعرف

٦١٩ مطلب متى ذكر للوقف مصرفا لا بد

ان يكون فيهم تنصيب على الحاجة

٥١٩ مطلب في حكم الوقف على طلبة

العلم

٥١٩ مطلب في نقل كتب الوقف من

محلها

٥٢٠ مطلب يبدأ من غلة الوقف بعمارتها

٥٢٠ مطلب دفع المرصد مقدم على الدفع

للمستحقين

٥٢٠ مطلب كون التعمير من الغلة ان لم

يكن الخراب بصنع احد

٥٢٠ مطلب عمارة الوقف على الصفة التي

وقفه

٥٢٠ مطلب يبدأ بعد العمارة بما هو اقرب

اليها

٥٢١ مطلب في قطع الجهات لاجل العمارة







٥٢٥ مطلب فيمن لم يدرس لعدم وجود

الطلبة



٥٢٥ مطلب في استحقاق القاضي والمدرس

الوظيفة في يوم البطالة

صحيفة

- ٤٤٦ مطلب فيمن مات في سفره فباع رفيقه متاعه
- ٤٤٦ مطلب فيمن وجد خطبا في نهر او وجد جوزا أو كثرى
- ٤٤٧ مطلب القى شيئا وقال من أخذه فهو له
- ٤٤٧ مطلب له الاخذ من نثار السكر في العرس
- ٤٤٧ مطلب وجد دراهم في الجدار او استيقظ وفي يده صرة
- ٤٤٧ مطلب أخذ صوف ميتة أو جلد لها
- ٤٤٨ مطلب سرق مكعبه ووجد مثله او دونه
- ٤٤٨  كتاب الآبق 
- ٤٥٣  كتاب المفقود 
- ٤٥٥ مطلب قضاء القاضي ثلاثة اقسام
- ٤٥٦ مطلب في الاقتناء بمذهب مالك في زوجة المفقود
- ٤٥٩  كتاب الشركة 
- ٤٦٠ مطلب الحق ان الدين يملك
- ٤٦١ مطلب مهم في بيع الحصة الشائعة من البناء او الغراس
- ٤٦٥ مطلب شركة العقد
- ٤٦٥ مطلب اشتراط الربح متفاوتا صحيح بخلاف اشتراط الخسران
- ٤٦٥ مطلب في شركة المفاوضة
- ٤٦٧ مطلب فيما يقع كثيرا في الفلاحين مما صورته شركة مفاوضة
- ٤٧٠ مطلب لاتصح الشركة بمال غائب
- ٤٧٠ مطلب في شركة العنان
- ٤٧١ مطلب في توقيت الشركة روايتان
- ٤٧١ مطلب في تحقيق حكم التفاضل في الربح

صحيفة

- ٤٧٣ مطلب في دعوى الشريك انه ادى الثمن من ماله
- ٤٧٣ مطلب ادعى الشراء لنفسه
- ٤٧٤ مطلب فيما يبطل الشركة
- ٤٧٤ مطلب اشتركا على ان ما اشتريا من تجارة فهو بيتنا
- ٤٧٦ مطلب يملك الاستدانة باذن شريكه
- ٤٧٨ مطلب اقر بمقدار الربح ثم ادعى الخطأ
- ٤٧٨ مطلب في قبول قوله دفعت المال بعد موت الشريك او الموكل
- ٤٧٩ مطلب فيما لو ادعى على شريكه خيانة مبهمة
- ٤٧٩ مطلب في شركة النقل
- ٤٨١ مطلب شركة الوجوه
- ٤٨٢ فصل في الشركة الفاسدة
- ٤٨٣ مطلب اجتماعا في دار واحدة واكتسبا ولا يعلم التفاوت فهو بينهما بالسوية
- ٤٨٣ مطلب يرجع اليأس
- ٤٨٧ مطلب اذا قال الشريك استقرضت الفا قال قوله ان المال بيده
- ٤٨٨ مطلب دفع الفا على ان نصفه قرض ونصفه مضاربة او شركة
- ٤٨٩ مطلب مهم فيما اذا امتنع الشريك من العمارة والاتفاق في المشترك
- ٤٩١ مطلب في الحائط اذا خرب وطلب احد الشريكين قسمته او تعميره
- ٤٩٣  كتاب الوقف 
- ٤٩٤ مطلب لو وقف على الاغنياء وخدمهم لم يجز
- ٤٩٦ مطلب قد يثبت الوقف بالضرورة
- ٤٩٨ مطلب في وقف المرتد والكافر

صحيفة

للأبن

٣٩٠ مطلب فيما اذا مات المؤذن او الامام

قبل اخذ وظيفتهما

٣٩١ ﴿باب المرتد﴾

٣٩٢ مطلب في منكر الاجماع

٣٩٣ مطلب ما يشك في انه ردة لا يحكم بها

٣٩٥ مطلب في ان الكفار خمسة اصناف

وما يشترط في اسلامهم

٣٩٧ مبحث في اشتراط التبري مع الاتيان

بالشهادتين

٣٩٨ مطلب الاسلام يكون بالفعل كالصلاة

بجماعة

٣٩٩ مطلب في حكم من شتم دين مسلم

٣٩٩ مطلب توبة اليأس مقبولة دون ايمان

اليأس

٤٠٠ مطلب اجمعوا على كفر فرعون

٤٠٠ مطلب في استثناء قوم يونس

٤٠٠ مطلب في احياء أبوى النبي صلى الله

عليه وسلم بعد موتهما

٤٠٠ مطلب مهم في حكم ساب الانبياء

٤٠٤ مطلب مهم في حكم ساب

الشيخين

٤٠٦ مطلب في حال الشيخ الاكبر سيدي

محي الدين بن عربي نفعنا الله تعالى به

٤٠٨ مطلب في الساحر الزنديق

٤٠٩ مطلب في الفرق بين الزنديق والمنافق

والدهري والملاحد

٤١٠ مطلب في الكاهن والعراف

٤١٠ مطلب في دعوى علم الغيب

٤١١ مطلب في اهل الاهواء اذا ظهرت

بدعتهم

تخيفة

٤١١ مطلب حكم الدروز والتسامنة

والنصيرية والاسماعيلية

٤١٢ مطلب جملة من لا تقبل توبته

٤١٢ مطلب جملة من لا يقتل اذا ارتد

٤١٨ مطلب المعصية تبقى بعد الردة

٤١٨ مطلب لو تاب المرتد هل تعود

حسناته

٤٢٣ مطلب في ردة الصبي واسلامه

٤٢٤ مطلب هل يجب على الصبي

الايمان

٤٢٤ مطلب في معنى درويش درويشان

٤٢٥ مطلب في مستحل الرقص

٤٢٥ مطلب في كرامات الاولياء

٤٢٦ ﴿باب البغاة﴾

٤٢٧ مطلب في اتباع عبدالوهاب الخوارج

في زماننا

٤٢٨ مطلب في عدم تكفير الخوارج

واهل البدع

٤٢٨ مطلب لاعبرة بغير الفقهاء يعني

المجتهدين

٤٢٨ مطلب الامام يصير اماما بالمبايعة

او بالاستخلاف ممن قبله

٤٢٨ مطلب فيما يستحق به الخليفة الغزل

٤٢٩ مطلب في وجوب طاعة الامام

٤٣٢ مطلب في كراهة بيع ما تقوم المعصية

بعينه

٤٣٣ ﴿كتاب اللقيط﴾

٤٣٤ مطلب في قولهم الغرم بالغرم

٤٣٨ ﴿كتاب اللقطة﴾

٤٤٦ مطلب فيمن عليه ديون ومظالم

جهل اربابها

صحيفة

صحيفة

٣٥٧ مطلب في وقف الاراضي التي لبيت المال

ومراعاة شروط الواقف

٣٥٧ مطلب اوقاف الملوك والامراء لا يراعى

شرطها

٣٥٨ مطلب على ما وقع للسلطان برقوق

من ارادته نقض اوقاف بيت المال

٣٥٩ مطلب في خراج المقاسمة

٣٦٢ مطلب لا يحول خراج الموظف الى

خراج المقاسمة وبالعكس

٣٦٢ مطلب لا يلزم جميع خراج المقاسمة

اذا لم اطلق لكثرة المظالم

٣٦٤ مطلب فيما لو عجز المالك عن زراعة

الارض الخراجية

٣٦٥ مطلب لورحل الفلاح من قرية لا يجبر

على العود

٣٦٦ مطلب في احكام الاقطاع من بيت

المال

٣٦٧ مطلب في اجارة الجندي ما اقطعه له

الامام

٣٦٧ مطلب في بطلان التعليق بموت المعلق

٣٦٧ مطلب في صحة تعليق التقرير في الوظائف

٣٦٨ (فصل في الجزية)

٢٧١ مطلب الزنديق اذا اخذ قبل التوبة

يقتل ولا تؤخذ منه الجزية

٣٧٤ مضاب في احكام الكنائس والبيع

٣٧٤ مطلب لا يجوز احداث كنيسة في

القرى ومن افتي بالجواز فهو مخطئ

ويحجر عليه

٣٧٤ مطلب تهدم الكنائس من جزيرة

العرب ولا يمكنون من سكنها

٣٧٤ مطلب في بيان الامصار ثلاثة وبيان

احداث الكنائس فيها

٣٧٥ مطلب لو اختلفا معهم في انها صاحبة

او عنوية فان وجد اثر والا تركت

بايديهم

٣٧٥ مطلب اذا هدمت الكنيسة ولو بنى

وجه لا تجوز اعادتها

٣٧٥ مطلب ليس المراد من اعادة المنهدم انه

جاثرنا مرهم به بل المراد تركهم وما

يدينون

٣٧٥ مطلب لم يكن من الصحابة صالح

مع اليهود

٣٧٦ مطلب مهم حادثة الفتوى في اخذ

النصارى كنيسة مهجورة لليهود

٣٧٦ مطلب فيما افتي به بعض المتهورين في

زماننا

٣٧٧ مطلب في كيفية اعادة المنهدم من

الكنائس

٣٧٧ مطلب في تمييز اهل الذمة في الملابس

٣٨٠ مطلب في سكنى اهل الذمة مع المسلمين

في المصر

٣٨١ مطلب في منعهم عن التعلي في البناء على

المسلمين

٣٨٢ مطلب فيما ينتقض به عهد الذمي وما

لا ينتقض

٣٨٤ مطلب في حكم سب الذمي النبي صلى الله

عليه وسلم

٣٨٧ مطلب في مصارف بيت المال

٣٨٨ مطلب من له استحقاق في بيت المال

يعطى ولده بعده

٣٨٨ مطلب من له وظيفة توجه لولده من بعده

٣٨٨ مطلب تحقيق مهم في توجيه الوظائف

صحيفة

صحيفة

- ٣٢٣ (فصل في كيفية القسمة)
 ٣٢٣ مطلب مخالفة الامير حرام
 ٣٢٥ مطلب في الاستعانة بمشرك
 ٣٢٥ مطلب في قسمة الخمس
 ٣٢٧ مطلب في ان رسالته صلى الله عليه وسلم
 باقية بعد موته
 ٣٢٨ مطلب في التفيل
 ٣٢٩ مطلب الاقتباس من القرآن جائز عندنا
 ٣٢٩ مطلب في قولهم اسم الفاعل حقيقة
 في الحال
 ٣٣٠ مطلب كلمة لا بأس قد تستعمل في
 المندوب
 ٣٣٢ مطلب مهم في التفيل العام بالكل او
 بقدر منه
 ٣٣٤ مطلب في حكم الغنيمة المأخوذة بلا
 قسمة في زماننا
 ٣٣٥ مطلب في وطي السراري في زماننا
 ٣٣٥ مطلب فيمن له حق في بيت المال وظفر
 بشئ من بيت المال
 ٣٣٦ ﴿ باب الاستيلاء الكفار ﴾
 ٣٣٦ مطلب فيما لوباع الحربى ولده
 ٣٣٦ مطلب يلحق بدار الحرب المفازة
 والبحر الملح
 ٣٣٧ مطلب في ان الاصل في الاشياء الاباحة
 ٣٣٩ مطلب في قولهم ان اهل الحرب ارقاء
 ٣٤٠ مطلب اذا شرى المستأمن عبدا ذميا
 يجبر على بيعه
 ٣٤١ ﴿ باب المستأمن ﴾
 ٣٤٣ (فصل في استئمان الكافر)
 ٣٤٤ مطلب في احكام المستأمن قبل ان
 يصير ذميا
 ٣٤٥ مطلب ما يؤخذ من النصارى زوار
 بيت المقدس لا يجوز
 ٣٤٥ مطلب مهم فيما يفعله التجار من دفع ما
 يسمى سوكرة وتضمن الحربى ما هلك
 في المركب
 ٣٤٨ مطلب مهم الصبي يتبع احد ابويه في
 الاسلام وان كان يعقل ما لم يبلغ وخلافه
 خطأ
 ٣٤٩ مطلب فيما يصير به دار الاسلام دار
 حرب وبالعكس
 ٣٥٠ ﴿ باب العشر والحراج والجزية ﴾
 ٣٥٢ مطلب في ان ارض العراق والشام
 ومصر غنوة خراجية مملوكة لاهلها
 ٣٥٣ مطلب في جواز بيع الاراضى المصرية
 والشامية
 ٣٥٣ مطلب اراضى المملكة والحوز لا عشرية
 ولاخراجية
 ٣٥٣ مطلب لاشئ على زراع الاراضى
 السلطانية من عشر اوخراج سوى
 الاجرة
 ٣٥٤ مطلب لاشئ على الفلاح لو عطلها
 ولو تركها لا يجبر عليها
 ٣٥٤ مطلب القول لذى اليد ان الارض
 ملكه وان كانت خراجية
 ٣٥٤ مطلب ليس للامام ان يخرث شيا من
 يد احد الا بحق ثابت معروف
 ٣٥٥ مطلب فيما وقع من الملك الظاهر ببيرس
 من ارادته انتزاع العقارات من ملاكها
 لبيت المال
 ٣٥٦ مطلب في بيع السلطان وشرائه اراضى
 بيت المال

- ٣٠٠ مطلب في فضل الجهاد
٣٠٠ مطلب المواظبة على فرائض الصلاة
في اوقاتها افضل من الجهاد
٣٠٠ مطلب في تكفير الشهادة مظالم العباد
٣٠٠ مطلب فيمن يريد الجهاد مع الغنيمة
٣٠١ مطلب في الرباط وفضله
٣٠١ مطلب في بيان من يجري عليهم الاجر
بعد الموت
٣٠٢ مطلب المرباط لا يسئل في القبر كالشهيد
٣٠٣ مطلب في الفرق بين فرض العين
وفرض الكفاية
٣٠٤ مطلب طاعة الوالدين فرض عين
٣٠٦ مطلب اذا علم انه يقتل يجوز له ان
يقاتل بشرط ان ينكى فيهم والا فلا
بخلاف الامر بالمعروف
٣٠٨ مطلب في ان الكفار مخاطبون
٣٠٩ مطلب لفظ بنى يستعمل في المندوب
وغيره عند المتقدمين
٣١٠ مطلب في بيان نسخ المثلة
٣١٣ بحث الامان
٣١٤ مطلب لو قال على اولادى ففى دخول
اولاد البنات روايتان
٣١٤ مطلب لو قال على اولاد اولادى
يدخل اولاد البنات
٣١٤ مطلب في دخول اولاد البنات في
الذرية روايتان
٣١٥ ﴿باب المغنم وقسمته﴾
٢١٥ مطلب بيان معنى الغنيمة والفقير
٢١٨ مطلب في قسمة الغنيمة
٣٢٠ مطلب في ان معلوم المستحق من
الوقف هل يورث

- ٢١٨ ﴿باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها﴾
٢٢٢ مطلب المواضع التي يحل فيها النظر
الى عورة الاجنبى
٢٢٣ ﴿باب حد الشرب﴾
٢٢٤ مطلب في نجاسة العرق ووجوب الحد
بشره
٢٢٨ مطلب في البنج والافيون والحشيشة
٢٣٠ ﴿باب حد القذف﴾
٢٣٦ مطلب في الشرف من الام
٢٣٩ مطلب هل للقاضى العفو عن التعزير
٢٤٢ مطلب لا تسمع البيعة مع الاقرار
الا في سبع
٢٤٤ ﴿باب التعزير﴾
٢٤٦ مطلب في التعزير باخذ المال
٢٤٧ مطلب يكون التعزير بالقتل
٢٥١ مطلب التعزير قديكون بدون معصية
٢٥٢ مطلب في الجرح المجرد
٢٥٧ مطلب فيما لو شتم رجلا بالفاظ متعددة
٢٥٩ مطلب في تعزير المتهم
٢٦٣ مطلب فيما اذا ارتحل الى غير مذهبه
٢٦٣ مطلب العامى لا مذهب له
٢٦٥ ﴿كتاب السرقة﴾
٢٧٠ مطلب ترجمة عصام بن يوسف
٢٧٠ في جواز ضرب السارق حتى يقر
٢٧١ مطلب في ضمان الساعى
٢٧٧ مطلب في اخذ الدائن من مال مديونه
من خلاف جنسه
٢٧٧ مطلب يعذر بالعمل بمذهب الغير عند
الضرورة
٢٨٥ ﴿باب كيفية القطع واثباته﴾
٢٩٣ ﴿باب قطع الطريق﴾
٢٩٩ ﴿كتاب الجهاد﴾

صفحة	صفحة
١٨٩ مطلب قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا	١٧٧ مطلب في الفرق بين تعيين المكان في الهدى دون النذر
١٩٠ مطلب حلف لا مال له	١٧٨ مطلب حلف لا يلبس حليا
١٩٠ مطلب الديون تقضى بامثالها	١٧٨ مطلب حلف لا يجلس على الارض أو لا ينام على هذا الفراش أو هذا السرير
١٩٠ مطلب قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف	١٧٩ ﴿باب الميمن في الضرب والقتل﴾
١٩٠ مطلب قال والله لا تقم فقال لا يحنث	١٨٠ مطلب ترد الحياة الى الميت بقدر ما يحس بالالم
١٩١ مطلب قال لتفعلن كذا فقال نعم	١٨٠ في سماع الميت الكلام
١٩١ مطلب حلف لا يدخل فلان داره	١٨٢ مطلب الشهر وما فوقه بعيد
١٩١ مطلب في الفرق بين لا يدعه يدخل وبين لا يدخل	١٨٢ مطلب ليقضين دينه فقضاء نهججة او زيوفا او ستوقة
١٩٣ ﴿كتاب الحدود﴾	١٨٣ مطلب المسائل الخمس التي جعلوا الزيوف فيها كالجناد
١٩٣ مطلب التوبة تسقط الحد قبل ثبوته	١٨٣ مطلب لا قضين مالك اليوم
١٩٤ مطلب احكام الزنا	١٨٥ مطلب لا يقبض دينه درهما دون درهم
١٩٤ مطلب الزنا شرعا لا يختص بما يوجب الحد بل اعم	١٨٥ مطلب حلف لا يأخذ ماله على فلان الا جملة
٢٠٣ مطلب في الكلام على السياسة	١٨٥ مطلب ان انفتت هذا المال الاعلى اهلك فكذا فانفق بعضه لا يحنث
٢٠٥ مطلب شرائط الاحصان	١٨٥ مطلب حلف لا يشكوه الامن حاكم السياسة ولم يشكه اصلا لم يحنث
٢٠٧ باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجه	١٨٦ مطلب حلف لا يفعل كذا تركه على الابد
٢٠٧ مطلب في بيان شبهة المحل	١٨٦ مطلب حلف ليفعله بربرة
٢٠٩ مطلب في بيان شبهة الفعل	١٨٦ مطلب حلفه وال اعلمنه بكل داعر
٢١٠ مطلب الحكم المذكور في باب اولى من المذكور في غير باب	١٨٨ مطلب حلف ليهن له فوهب له فلم يقبل بر بخلاف البيع ونحوه
٢١١ مطلب في بيان شبهة العقد	١٨٨ مطلب حلف لا يشم ريحانا
٢١٢ مطلب اذا استحل المحرم على وجه الضن لا يكفر كما لو ظن علم الغيب	١٨٨ مطلب حلف لا يتزوج فزوجه فضولى
٢١٣ مطلب في وطء الدابة	
٢١٤ مطلب فيمن وطئ من زفت اليه	
٢١٤ مطلب في وطء الدبر	
٢١٤ مطلب في حكم اللواط	
٢١٥ مطلب لا تكون اللواط في الجنة	

صحيفة

صحيفة

- ١٤٥ مطلب لا فاعل كذا مادام كذا
١٤٥ مطلب لا أفارقك حتى تقضي حق
اليوم
١٤٦ مطلب حالف لا يفارقي ففر منه يحنث
١٤٦ مطلب حالف لا يكلم عبد فلان او
عرسه ثم زالت الاضافة ببيع او
طلاق
١٤٨ مطلب لا اكلم الحين او حيناً
١٤٨ مطلب لا اكلم غرة الشهر او رأس
الشهر
١٤٩ مطلب في المسائل التي توقف فيها
الامام
١٥٠ مطلب الجمع لا يستعمل لواحد الا في
مسائل
١٥١ مطلب تحقيق مهم في الفرق بين لا
اكلم عبيد فلان وزوجاته او النساء
او نساء
١٥٢ ﴿باب اليمين في الطلاق والعتاق﴾
١٥٢ مطلب اول عبد اشتريه حر
١٥٤ مطلب ان ولدت فأنت كذا حنث بالميت
بخلاف فهو حر
١٥٥ مطلب كل عبد بشرني بكذا حر
١٥٦ مطلب النية اذا قارنت علة العتق صح
التكفير
١٥٦ مطلب ان تسربت امة فهي حرة
١٥٧ مطلب كل مملوك لي حر
١٥٧ مطلب لا اكلم هذا الرجل او هذا وهذا
١٥٨ مطلب في استعمال حتى للغاية وللسيبة
وللعطف
١٥٨ مطلب ان لم اخبر فلانا حتى يضربك
١٥٩ مطلب ان لم يضربك حتى يدخل الليل
- ١٥٩ مطلب ان لم آتاك حتى اتقدي
١٥٩ مطلب لا يلتحق الشرط بعد السكوت
سواء كان له او عليه
١٥٩ ﴿باب اليمين في البيع والشراء والصوم
والصلاة وغيرها﴾
١٦٢ مطلب حلف لا يتزوج
١٦٢ مطلب حلف لا يزوج
١٦٤ مطلب في العقود التي لا بد من اضافتها
الى المؤكل
١٦٧ مطلب قال ان بعته او ابتعته فهو حر
فعتق بالخير لنفسه عتق
١٦٩ مطلب اذا دخلت اداة الشرط على
كان تبقى على معنى المضى
١٧٠ مطلب قالت له تزوجت على فقال
كل امرأة لي طالق المحلقة
١٧١ مطلب النكرة تدخل تحت النكرة
والمعرفة لا تدخل
١٧٢ مطلب قال على المشى الى بيت الله
تعالى او الكعبة
١٧٢ مطلب ان لم احج العام فأنت حر فشهدا
بنحره بالكوفة لم يعتق
١٨٢ مطلب شهادة التني لا تقبل الا في
الشروط
١٧٣ مطلب حلف لا يصوم حنث بصوم
ساعة
١٧٤ مطلب حلف لا يصلي حنث بركعة
١٧٥ مطلب حلف لا يؤم احدا
١٧٦ مطلب حلف لا يحج
١٧٧ مطلب ان لبست من مغزولك فهو
هدى
١٧٧ مطلب في معنى الهدى

صحيفة	صحيفة
١٢٩ مطلب لاياً كل فاكهة	٩٨ مطلب الايمان مبنية على العرف
١٣٠ مطلب حلف لاياً كل حلوى	٩٩ مبحث مهم في تحقيق قولهم الايمان
١٣٠ مطلب لاياً كل اداما اولايأتدم	مبنية على الالفاظ لاعلى الاغراض
١٣١ مطلب عرض عليه اليمين فقال نعم	١٠٥ مطلب حلف لايسكن الدار
١٣٢ مطلب حلف لايتغدى اولايتعشى	١٠٦ مطلب ان لم اخرج فكذا فقيد او منع
١٣٢ مطلب قال ان أكلت او شربت اونوى	حنت
معينا لم يصح	١٠٧ مطلب حلف لايساكن فلانا
١٣٥ مطلب نية تخصيص العام تصح ديانة	١١٠ مطلب حلف لا يخرج الى مكة ونحوها
لاقضاء خلافا للخصاف	١١٢ مطلب حلف ليأتينه ان استطاع
١٣٥ مطلب اذا كان الحالف مظلوما يفتى	١١٢ مطلب لا يخرجى الاباذنى
بقول الخصاف	١١٤ مطلب لا يدخل دار فلان يراد به
١٣٦ مطلب النية للحالف لو بطلاق او عتاق	نسبة السكنى
١٣٦ مطلب حلف لا يشرب من دجلة فهو	١١٥ مطلب لا يضع قدمه في دار فلان
على الكرع	١١٥ مطلب في يمين الفور
١٣٧ مطلب تصور البر في المستقبل شرط	١١٧ مطلب ان ضربتني ولم أضربك
انعقاد اليمين وبقاتها	١١٨ مطلب لا يركب دابة فلان
١٣٨ مطلب حلف لا يشرب ماء هذا الكوز	١١٩ ﴿باب اليمين في الاكل والشرب
ولاماء فيه او كان فيه ماء يصب	واللبس والكلام﴾
١٣٩ مطلب في قولهم الديون تقضى بأمثالها	١٢٠ مطلب في الفرق بين الاكل والشرب
١٤٠ مطلب حلف ليصعدن السماء اوليقابن	والذوق
الحجر ذهباً	١٢٠ مطلب حلف لاياً كل من هذه النخلة
١٤٠ مطلب يجوز تحويل الصفات وتحويل	١٢٠ مطلب اذا تعذرت الحقيقة او وجد
الاجزاء	عرف بخلافها تركت
١٤١ مطلب حلف لا يكلمه	١٢١ مطلب فيما لو وصل غصن شجرة باخرى
١٤٣ مطلب حلف لا يكلمه شهراً فهو من	١٢٢ مطلب لا يكلم هذا الصبي
حين حلفه	١٢٤ مطلب حلف لاياً كل لحماً
١٤٣ مطلب مهم لا يكلمه اليوم ولا غدا ولا	١٢٤ مطلب في اعتبار العرف العملى
بعد غد ففي ايمان ثلاثة	كالعرف اللفظي
١٤٤ مطلب انت طالق يوم أكل فلانا فهو	١٢٦ مطلب لاياً كل هذا البر
على الجديدين	١٢٧ مطلب لاياً كل خبزاً
١٤٤ مطلب ان كته الا ان يقدم زيد او حتى	١٢٨ مطلب لاياً كل طعاماً

فهرست الجزء الثالث من حاشية ردالمحتار على الدر المختار للعلامة السيد
محمد أمين المعروف بابن عابدين

صحيفة	صحيفة
٦١ مطلب حلف لا يحلف حنث بالتعليق الا في مسائل	٢ كتاب العتق
٦٢ مطلب في يمين الكافر	٥ مطلب الفقهاء لا يعتبرون الاعراب
٦٣ مطلب في حكم الحلف بغيره تعالى	٧ مطلب في كنيات الاعتاق
٦٤ مطلب في معنى الاثم	١١ مطلب في ملك ذي الرحم المحرم
٦٦ مطلب في الفرق بين السهو والنسيان	١٥ مطلب في حكم المتولد بين شاة وغيرها
٧٠ مطلب في القرآن	١٦ مطلب اهل الحرب كلهم ارقاء
٧١ مطلب تعدد الكفارة لتعدد اليمين	١٨ مطلب الشرف لا يثبت من جهة الام الشريفة
٧٨ مطلب حروف القسم	١٨ مطلب يتصور هاشمي رقيق والداد هاشميان
٨٠ مطلب فيما لو اسقط اللام والنون من جواب القسم	١٩ ﴿باب عتق البعض﴾
٨٢ مطلب كفارة اليمين	٢٤ مطلب في الفرق بين ان لم يدخل وبين ان لم يكن دخل
٨٥ مطلب استعملوا لفظ ينفي بمعنى يجب	٢٧ مطلب ام الولد لاقيمة لها خلافا لهما
٨٥ مطلب في تحريم الحلال	٣٢ ﴿باب الحلف بالعتق﴾
٨٧ مطلب حلف لا ياكل معينا فكل بعضه	٣٣ مطلب تحقيق مهم في يومئذ
٨٧ مطلب لا اذوق طعاما ولا شرابا حنث بأحدهما بخلاف لا اذوق طعاما وشرابا	٣٥ ﴿باب العتق على جعل﴾
٨٨ مطلب الجمع المضاف كالنكر بخلاف المعرف بال	٤١ ﴿باب التدبير﴾
٨٩ مطلب كل حل عليه حرام	٤٣ مطلب في الوصية للعبد
٨٩ مطلب تعارفوا الحرام يلزمني والطلاق يلزمني	٤٤ مطلب في شرط واقف الكتب الرهن بها
٩١ مطلب في احكام النذر	٤٧ مطلب الكمال بن الهمام من اهل الترجيح
٩٦ مطلب النذر الغير المعلق لا يختص بزمان ومكان ودرهم وفقير	٤٩ ﴿باب الاستيلاء﴾
٩٨ ﴿باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والايان والركوب وغير ذلك﴾	٥١ مطلب في القضاء بجواز بيع ام الولد
	٥١ مطلب في قضاء القاضي بخلاف مذهبه
	٥٤ مطلب خصومة الذمي اشد من خصومة المسلم
	٦٠ ﴿كتاب الايمان﴾



Presented to the
LIBRARY of the
UNIVERSITY OF TORONTO
by
the estate of
M. Durmuş Gökçen



